

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ**

**JULIANA MANFRON GERONAZZO**

**MORTE DIGNA: DO DIREITO EM ABSTRATO À COMPLEXIDADE DO CASO  
CONCRETO**

**CURITIBA  
2016**

**JULIANA MANFRON GERONAZZO**

**MORTE DIGNA: DO DIREITO EM ABSTRATO À COMPLEXIDADE DO CASO  
CONCRETO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao curso de graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Marcelo Miguel Conrado.

**CURITIBA  
2016**

## **TERMO DE APROVAÇÃO**

JULIANA MANFRON GERONAZZO

### **MORTE DIGNA: DO DIREITO EM ABSTRATO À COMPLEXIDADE DO CASO CONCRETO**

Trabalho aprovado como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel no curso de graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

---

Prof. Dr. Marcelo Miguel Conrado  
Orientador

---

Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Fernanda Schaefer Rivabem  
Primeiro membro

---

Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Taysa Schiocchet  
Segundo membro

Curitiba, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2016

*Ao meu avô Silvio e à madrinha Lucimar,  
eternas presenças.*

## AGRADECIMENTOS

*Acima de tudo, agradeço à minha mãe, Lilian de Fátima Manfron, pelo amor e apoio incondicional na vida e no curso, pelas lutas e sacrifícios, pela cabeça erguida. Minha guerreira: essa vitória é tão sua quanto minha!*

*À minha avó, Luzia Coletto Manfron, quem a vida fez mãe três vezes mais do que ela pretendia. Sem os seus cuidados diários eu não teria chegado até aqui.*

*Ao Professor Marcelo Miguel Conrado, o orientador mais querido, compreensivo, dedicado que alguém pode ter. Obrigada pelos ensinamentos e, simplesmente, por acreditar.*

*À grande amiga que a faculdade me deu, Sara Brígida Farias Ferreira. Dizer que este trabalho não seria possível sem você não chega nem aos pés. Obrigada por ouvir cada ideia, discutir cada minúcia, ler cada linha (de dissertação ou divagação).*

*Aos queridos amigos Ana Cláudia Marchi, Heverson de Assis Cardoso, Elisa Camargo Padilha, Beatriz Groxco, Gislaine Viana e Luísa Winter Pereira. Pelo apoio e verdadeiro auxílio nesta empreitada.*

*À minha irmã do coração, Sara Juliana Henemann Knapik, por ver o melhor de mim desde os nossos 11 anos. Obrigada pela parceria e preocupação de sempre e pela assistência nesta reta final.*

*Aos amigos João Guilherme Guimbala Berberi, por tudo, pela agenda, pela existência; Caroline França Biasi, saudade constante, uma parte do meu coração além-mar; e Diego Roessle, por saber sempre exatamente o que dizer. Vocês enriquecem a minha vida.*

*E, ainda, à tríade de mulheres sábias que me amparou nos melhores e piores momentos: Maria do Socorro Koscianski, Rosa Maria Rizzardo e Gleizi Calomeno.*

*“Se, depois de eu morrer, quiserem escrever a minha biografia,  
Não há nada mais simples.  
Tem só duas datas – a da minha nascença e a da minha morte.  
Entre uma coisa e outra todos os dias são meus.  
[...]”*

**Alberto Caeiro**

## RESUMO

Este trabalho visa demonstrar a necessidade de tutela do direito à morte digna, consubstanciado na garantia de experienciar a própria morte de acordo com valores, crenças e convicções pessoais, priorizando a dignidade e autonomia do ser humano frente ao seu aspecto biológico, à ciência e à tecnologia. Para tanto, analisam-se as relações travadas entre o Biodireito e a Bioética; a necessidade de um direito adaptado aos novos desafios que se impõem, como os trazidos pelos avanços da Medicina e da Biotecnologia; os direitos da personalidade; as práticas da medicalização da morte, da obstinação terapêutica, da eutanásia – ativa e passiva – e do suicídio assistido; as diretivas antecipadas de vontade, nas modalidades do testamento vital e do mandato duradouro; bem como as possibilidades dentro do ordenamento jurídico brasileiro. Destacam-se, ao final, o papel crucial do caso concreto na resolução de qualquer conflito relativo ao direito à morte digna, bem como a importância dos princípios da autonomia privada, da solidariedade e da dignidade da pessoa humana, superando a noção de intocabilidade do direito à vida.

**Palavras-chave:** Morte Digna – Biodireito – Dignidade da Pessoa Humana – Direitos da Personalidade – Medicalização da Morte – Obstinação Terapêutica – Eutanásia – Suicídio Assistido – Diretivas Antecipadas da Vontade – Caso Concreto

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>9</b>
<b>2 O DIREITO EM ABSTRATO: PRIMEIRAS NOÇÕES .....</b>	<b>12</b>
2.1 BIOÉTICA E O BIODIREITO .....	12
2.2 A RELAÇÃO ENTRE A BIOÉTICA E O BIODIREITO .....	13
2.3 UM NOVO MODELO DE DIREITO .....	16
2.4 OS PRINCÍPIOS DO BIODIREITO .....	17
2.5 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA .....	18
2.6 DIREITOS DA PERSONALIDADE .....	25
<b>3 A MORTE DIGNA EM DEBATE: DO TABU À POSSIBILIDADE .....</b>	<b>31</b>
3.1 VIDA E MORTE .....	33
3.2 OBSTINAÇÃO TERAPÊUTICA OU DISTANÁSIA .....	38
3.3 EUTANÁSIA .....	43
3.4 SUICÍDIO ASSISTIDO .....	47
3.5 A MORTE DIGNA E O DIREITO .....	49
3.6 DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE: TESTAMENTO VITAL E MANDATO DURADOURO .....	59
3.7 UMA VISÃO CRÍTICA .....	63
<b>4 O DIREITO E A REALIDADE: A COMPLEXIDADE DO CASO CONCRETO .....</b>	<b>65</b>
4.1 O CASO NANCY CRUZAN .....	66
4.2 O CASO VINCENT HUMBERT .....	69
4.3 O CASO DOWNES E A MORTE POR AMOR .....	71
4.4 LUZ, CÂMERA E REFLEXÃO .....	73
4.4.1 Mar Adentro e a história de Ramón Sampedro .....	74
4.4.2 Menina de Ouro .....	77
<b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>82</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>84</b>
<b>ANEXOS .....</b>	<b>90</b>



## 1 INTRODUÇÃO

Falar de direito à morte digna importa reconhecer, primeiramente, que a relação dos seres humanos com o fenômeno do fim da vida já não é mais a mesma. Os avanços das ciências e da tecnologia alteraram significativamente o morrer: muitas doenças antes consideradas incuráveis agora têm solução ou são ao menos tratáveis paliativamente. A morte, inesperada e fulminante, cedeu lugar ao “processo de morrer” – composto de diversos estágios como diagnóstico, tratamento, estabilização, recidiva e estágio final – e à ideia de “paciente terminal”, possível apenas a partir do contexto do século XX<sup>1</sup>.

Enfrentam-se o que podem ser chamados de fenômeno da medicalização da morte e a obstinação terapêutica. Deixar morrer sugere fracassar no que alguns consideram como o maior objetivo dos profissionais da saúde e do direito: a manutenção da vida, direito fundamental cuja inviolabilidade vem garantida já no *caput*, do art. 5º, da Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988. Contudo, muitas vezes a persecução desenfreada desse fim se dá em desrespeito aos desígnios do paciente e impondo-lhe sofrimento e sacrifícios desmedidos e desnecessários, afrontando-o em sua dignidade.

No primeiro capítulo serão apresentados os contornos iniciais do debate acerca da morte digna, o seu palco de atuação. Será delineada a importância da Bioética e do Biodireito, bem como a relação complementar entre ambos e sua principiologia; a necessidade de um novo modelo de direito apto a lidar com os desafios presentes e futuros e todas as possibilidades fáticas trazidas pelas inovações no campo da Medicina e da Biotecnologia; a evolução da ideia de dignidade humana e sua relevância indissociável como princípio e valor máximo da ordem jurídica internacional e dos pretensos Estados Democráticos de Direito; e, por fim, uma breve exposição dos direitos da personalidade, como categoria capaz de revelar qual conteúdo inerente à pessoa humana estaria sendo efetivamente violado.

Cabe ao segundo capítulo adentrar de vez no direito à morte digna: de início,

---

<sup>1</sup> KOVÁCS, Maria Júlia. Autonomia e o direito de morrer com dignidade. In: Revista Bioética. v. 6. n. 1. p. 1.

apresentam-se as noções de vida e morte para então relacioná-las à dignidade, chamando atenção para a observância das concepções individuais e da realidade do caso concreto; são esmiuçados os problemas da medicalização e da obstinação terapêutica, também chamada de distanásia; apresentados os pormenores das práticas da eutanásia ativa e passiva (ou ortotanásia), além do suicídio assistido; investigadas as possibilidades da morte digna dentro do ordenamento jurídico brasileiro, principalmente em relação aos princípios da dignidade humana, da autonomia privada e da solidariedade; verificadas as contribuições das resoluções expedidas pelo Conselho Federal de Medicina, principalmente em razão das omissões legislativas a respeito do tema; e, ao final, as diretivas antecipadas de vontade, nas modalidades do testamento vital e do mandato duradouro, como instrumento de resolução de conflitos.

Finalmente, reconhecendo que é impossível a pretensão de um direito dissociado da realidade, são trazidos alguns casos para análise para evidenciar a necessidade premente de tutela do direito à morte digna. Como já terá sido demonstrado em capítulo anterior, não é porque o fenômeno da morte enfrenta diversos tabus e nos parece distante – até que esteja próximo demais – que outras pessoas não careçam de instrumentos efetivos e urgentes para fazer valer a sua dignidade. Com este objetivo, nada melhor do que trazer o leitor à reflexão, aproximando-o de situações reais, inclusive mediante recurso fotográfico.

Ressalte-se que, mais do que apresentar soluções, o presente trabalho se propõe a levantar questionamentos. Para tanto, foram perpassados diversos elementos que compõe o direito à morte digna, destrinchando-os, ressaltando a sua importância e tentando aclarar a necessidade de tutela, sem, contudo, dar qualquer resposta certa. Ademais, diversas escolhas de abordagem foram feitas, visto que a abrangência do tema impossibilitaria uma análise justa de todas as suas possibilidades.

Neste sentido, optou-se por restringir a análise às hipóteses em que o próprio afetado busca a morte, tanto por sofrimento físico quanto emocional, e àqueles que a teriam desejado e solicitado caso fosse possível a manifestação de sua vontade. Não se está dizendo, portanto, que não existem outros contextos que impõe a proteção da dignidade no fim da vida, como, por exemplo, seria o caso da mistanásia, entendida como a morte miserável e fora de hora; ou que morte digna se resume a oferecer meios

que abreviem a existência. Os cuidados paliativos, o zelo, o amparo psicológico e o respeito e auxílio na execução dos desejos e projetos de vida também são importantes neste intento.

Ainda, por não querer correr o risco de apropriações despreparadas e indevidas, evitaram-se abordagens pertinentes à Medicina e à Psicologia, bem como a discussão de aspectos religiosos ou referentes à legislação estrangeira.

## 2 O DIREITO EM ABSTRATO: PRIMEIRAS NOÇÕES

Segundo Jan Broekman, o discurso médico e o discurso jurídico são os principais protagonistas da vida moderna<sup>2</sup>, não havendo quem não tenha se envolvido em algum momento nestas duas esferas. Além destes, a Bioética também influencia o processo de socialização ao guiar o conhecimento biológico através de um sistema de valores, tendo como uma de suas principais preocupações a autonomia do paciente, condição que pressupõe inerente à democracia.

Entrelaçam-se, portanto, os discursos médico, ético e jurídico, eis que corpos *medicalizados* encontram-se automaticamente *judicializados* e ligados a aspectos éticos. Dito de outro modo, fatos médicos – que podem trazer problemas éticos – são também jurídicos, porquanto criam, modificam ou extinguem situações e relações jurídicas.

### 2.1 BIOÉTICA

A Medicina é área do conhecimento dedicada à manutenção e restauração da saúde e da qualidade de vida. Suas origens remontam à Grécia Antiga e, desde então, já havia preocupações com seus aspectos éticos<sup>3</sup>, como revela o famoso *Juramento de Hipócrates*, baseado no conjunto da obra deste que foi considerado o pai da ciência médica. Porém, a criação do termo *Bioética* é atribuída ao oncologista estadunidense, Van Rensselaer Potter, com a publicação de seu livro *Bioethic: Bridge to the Future*, em 1971.<sup>4</sup>

Contudo, a Bioética não se limita à Medicina, preocupando-se com a boa

---

<sup>2</sup> BROEKMAN, Jan M. Bioetica con rasgos jurídicos. Madrid: Dilex, 1998, p. 14. In: SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Manual de biodireito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 1-2.

<sup>3</sup> “A palavra *ética* provém de *éthos*, que no grego possui o sentido de costume. Significa, na verdade, um modo de ser, de se comportar. Desse modo, a ética liga-se ao conceito de bons costumes, bom comportamento. O mundo ético situa-se no mundo da cultura e dá origem às leis éticas, que são normas que regem o comportamento humano, regulam as condutas. Assim, as regras da ética indicam o bom caminho, a boa conduta do homem em todas as atividades”. In: VENOSA, Sílvio de Salvo. **Introdução ao estudo do direito**: primeiras linhas. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 185.

<sup>4</sup> SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Manual de biodireito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 2-5.

conduta em todos os ramos que têm a vida e a saúde como centro, bem como com os progressos biotecnológicos. De difícil definição, pode ser conceituada, portanto, como *“a disciplina que estuda os aspectos éticos das práticas dos profissionais da saúde e da Biologia, avaliando suas implicações na sociedade e relações entre os homens e entre esses e outros seres vivos.”*<sup>5</sup>; como *“a ética que diz respeito às intervenções sobre a vida, sobre a saúde humana, e sobre a integridade física e psíquica de indivíduos e coletividades de gerações presentes e futuras”*<sup>6</sup>, ou ainda, como disciplina que *“examina e discute os aspectos éticos relacionados com o desenvolvimento e as aplicações da biologia e da medicina, indicando os caminhos e os modos de respeitar os valores da pessoa humana”*<sup>7</sup>.

A Bioética teve como um de seus grandes marcos a criação da Comissão Nacional para Proteção dos Interesses Humanos de Biomédica e Pesquisa Comportamental, em 1974, nos Estados Unidos. Alguns anos depois de sua criação, esta Comissão apresentou o Relatório Belmont, que estabeleceu os princípios éticos basilares da autonomia, beneficência e justiça, aos quais foi acrescentado posteriormente o princípio da não-maleficência, por Beauchamp e Childress, através da obra *Principles of Biomedical Ethics*, em 1979.<sup>8</sup>

## 2.2 A RELAÇÃO ENTRE A BIOÉTICA E O BIODIREITO

Pertencentes a ordens normativas diferentes, estes termos não devem ser utilizados como sinônimos, pois possuem, inclusive, princípios distintos. Representam a própria distinção entre Direito e Moral<sup>9</sup>, pois enquanto o Direito integra uma perspectiva dogmática, a Moral atua em seu campo de forma auxiliar, oferecendo subsídios para formulação e aplicação. Ambos, deste modo, voltam-se às normas sociais, mas Kelsen

---

<sup>5</sup> SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Manual de biodireito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 6.

<sup>6</sup> SCHAEFER, Fernanda. Bioética, biodireito e direitos humanos. In: **Biodireito em discussão**. p. 35

<sup>7</sup> AMARAL, Francisco. O poder das ciências biomédicas: os direitos humanos como limite. A moralidade dos atos científicos. Rio de Janeiro: Ministério da Saúde/Fiocruz – Fundação Osvaldo Cruz, 1999, p. 36. In:

<sup>8</sup> SÁ; NAVES, op. cit., p. 2-6.

<sup>9</sup> Cf. VENOSA, Sílvio de Salvo. **Introdução ao estudo do direito**: primeiras linhas. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 189-191.

em sua *Teoria Pura do Direito* estabelece duas distinções fundamentais:

Primeiramente, a moral não conta com sanção organizada, enquanto o Direito possui uma ordem de coação, ligando à conduta oposta da que se busca obter uma coerção socialmente organizada. As sanções morais limitam-se à desaprovação da conduta contrária à norma.

Em segundo lugar, há a desnecessidade de identificação de conteúdo entre Direito e a Moral. Essas duas ordens identificam-se por seu caráter normativo, prescritivo, e não por seu conteúdo, havendo, ainda, que se considerar a relatividade da Moral, eis que inexistente uma única moral, absoluta, invariável e superior às demais. Os valores morais são relativos e não pode o Direito condicionar a sua existência a uma base vacilante.<sup>10</sup>

Assim, enquanto relacionada à Moral e aos valores normativos, a Bioética integra a Ética Geral e é objeto de estudo da Filosofia. O Biodireito, por sua vez, é ramo do Direito, *“seu reflexo juridicalizado”*<sup>11</sup>, composto de normas jurídicas – regras e princípios. Pode ser conceituado, portanto, como: *“um ramo em desenvolvimento do Direito que tem função de normatizar os efeitos jurídicos da prática biotecnológica”*<sup>12</sup>.

Bioética e Biodireito devem se unir em torno de um denominador comum, qual seja, a perfeita sincronia entre o ser com o dever ser e o poder fazer. Caberá à Bioética buscar respostas às perguntas, e ao Direito, traduzir estas mesmas respostas em normas jurídicas, visando ao equilíbrio das condutas indesejadas pela coletividade.<sup>13</sup>

A relação entre ambos pode ser explicada a partir dos ensinamentos de Tércio Sampaio Ferraz Júnior acerca da zetética e da dogmática jurídica:

---

<sup>10</sup> KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Trad. João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 71-76.

<sup>11</sup> SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Manual de biodireito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 13.

<sup>12</sup> SCHAEFER, Fernanda. Bioética, Biodireito e Direitos Humanos. In: Jussara Maria Leal de Meirelles. (Org.). **Biodireito em Discussão**. Curitiba: Juruá, 2007, v. 1, p. 41.

<sup>13</sup> OLIVEIRA, Simone B. Da bioética ao biodireito – manipulação genética & dignidade humana. 4. ed. Curitiba: Juruá, 2002. p. 67. In: SCHAEFER, Fernanda. Bioética, Biodireito e Direitos Humanos. In: Jussara Maria Leal de Meirelles. (Org.). **Biodireito em Discussão**. Curitiba: Juruá, 2007, v. 1, p. 42-43.

A zetética deixa de questionar certos enunciados porque os admite como verificáveis e comprováveis, a dogmática não questiona suas premissas porque elas foram estabelecidas (por um arbítrio, por um ato de vontade ou de poder) como inquestionáveis.<sup>14</sup>

Longe de ser acrítico, porém, o dogmático busca suas soluções dentro do próprio sistema, possuindo o Biodireito um conjunto de normas que oferecem soluções intra-sistêmicas. Parte sempre, portanto, do que já está posto de antemão, sendo possível questionar tais normas apenas a partir de seus próprios critérios, quanto à ilegalidade ou inconstitucionalidade, mas nunca sobre a validade.

A Bioética, muito pelo contrário, preocupa-se com o que as ciências biológicas devem ser, fazendo questionamentos éticos abertos e partindo de premissas provisórias, precárias, que irão fornecer subsídios ao sistema dogmático, humanizando o Direito e aproximando-o de um ideal de justiça.<sup>15</sup>

A Bioética relaciona-se com o Biodireito em decorrência das exigências morais indispensáveis ao desenvolvimento da vida humana, com qualidade, para que a sociedade possa garantir os mecanismos concretos de efetividade dos seus paradigmas e pressupostos.<sup>16</sup>

O Biodireito e a Bioética, portanto, complementam-se socialmente na proteção dos direitos humanos<sup>17</sup>.

---

<sup>14</sup> FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**: técnica, decisão, dominação. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1994, p. 43.

<sup>15</sup> SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Manual de biodireito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 8-10.

<sup>16</sup> BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Teoria geral da Bioética e do Biodireito. Biomédica. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord). **Direito e medicina**: aspectos jurídicos da medicina. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 84.

<sup>17</sup> SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Manual de biodireito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 14.

## 2.3 UM NOVO MODELO DE DIREITO

A dogmática jurídica está intimamente ligada ao fenômeno do positivismo<sup>18</sup>, modelo que via segurança nos preceitos fechados e previamente conhecidos e que ganhou força com as codificações do século XVIII. Porém, precária é a ordem jurídica que coloca todas as suas soluções em normas postas de antemão, pois incapaz de antever os novos desafios que se propõem. Assim, o positivismo entrou em crise, pela *“artificialidade da ideia de sistema que carrega em si, e pela busca da verdade, única e científica”*<sup>19</sup>.

Sobre o tema, discorrem Luiz Edson Fachin e Carlos Eduardo P. Ruzyk:

A ordem sistêmica nada mais faz senão reproduzir a racionalidade patrimonialista sobre a qual se edificou. [...] Quando o Direito Civil ainda é visto como um sistema fechado, mantendo-se a separação entre público e privado, Código Civil e Constituição, há a prevalência de uma racionalidade sistêmica em prejuízo da dignidade da pessoa e dos direitos fundamentais.<sup>20</sup>

Como solução, destaca-se o papel dos princípios jurídicos, que atuam tanto na interpretação do Direito, norteando o sistema, quanto no plano da aplicação, onde assumem papel impositivo. Entre eles – os princípios – não há hierarquia, cabendo ao caso concreto determinar qual deverá se sobrepor, sendo estes privilegiados pela flexibilidade e liberdade na sua aplicação, que, ao mesmo tempo, não permite arbitrariedades.

Colocam-se, portanto, como normas jurídicas e não como valores, pois,

---

<sup>18</sup> “O ponto de partida do positivismo é, de fato, afirmar que o direito é apenas aquele existente nas leis criadas pelo ser humano e postas pelo Estado. O positivismo nega a existência de regras fora do direito positivo, isto é, fora do direito imposto pelos homens. [...] Trata-se [...] de uma porta aberta aos regimes totalitários. [...] A verdade é que a letra fria da lei, sem condicionantes superiores, é uma lança para o bem ou para o mal, sendo certo que a história demonstra que o falso bem pode-se transformar mui rapidamente em desmedido mal, dependendo de quem manipula o ordenamento.” In: VENOSA, Sílvio de Salvo. **Introdução ao estudo do direito**: primeiras linhas. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 54-55.

<sup>19</sup> SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. Manual de biodireito. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 11.

<sup>20</sup> FACHIN, Luiz Edson; RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. Direitos fundamentais, dignidade da pessoa humana e o novo Código Civil: uma análise crítica. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 97.



conforme explica Jurgen Habermas, “*Normas válidas obrigam seus destinatários, sem exceção e em igual medida [...], ao passo que valores devem ser entendidos como preferências compartilhadas intersubjetivamente*”<sup>21</sup>. As normas não deixam de conter valores, mas ao passo que estes se fundamentam naquilo que é considerado bom (caráter axiológico), aquelas preveem um dever-ser (caráter deontológico).<sup>22</sup>

Assim, o novo modelo de ordenamento estaria sob a forma de um sistema aberto, com normas de enunciado aberto, onde a situação fática e concreta – o problema - determinará os conteúdos.

No que concerne ao Biodireito, as inovações no campo da Biotecnologia e da Medicina tornam impossível criar um ordenamento jurídico que abarque todas as possibilidades fáticas. Deste modo, seguindo a linha do novo modelo que se impõe, as soluções devem ser únicas e adequadas, construídas a partir do próprio problema e amparada em princípios jurídicos, como os da autonomia privada e da dignidade do ser humano.<sup>23</sup>

## 2.4 OS PRINCÍPIOS DO BIODIREITO

Conforme antes mencionado, os princípios bioéticos – da autonomia, beneficência e justiça – foram definidos expressamente pelo Relatório de Belmont. O Biodireito, por sua vez, não tem sua principiologia indicada em qualquer documento ou sequer pacificada pela doutrina e jurisprudência.

Maria de Fátima Freire de Sá e Bruno Torquato de Oliveira Naves propõem a seguinte divisão: princípio da precaução, princípio da autonomia privada e princípio da responsabilidade, além do princípio da dignidade da pessoa humana.

O princípio da precaução aparece primeiramente na seara do Direito Ambiental, por ocasião da ECO-92<sup>24</sup>, voltando-se até então aos problemas climáticos e ambientais.

---

<sup>21</sup> HABERMAS, Jurgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. p. 316-317.

<sup>22</sup> SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Manual de biodireito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 17-18.

<sup>23</sup> Ibid., p. 10-12.

<sup>24</sup> Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente, realizada de 03 a 14 de junho de 1992, na cidade do Rio de Janeiro. O princípio da precaução foi incorporado ao ordenamento através do art. 3º, do

Todavia, estendeu-se ao Biodireito no que diz respeito à atuação do profissional, que, ao deparar-se com a probabilidade de dano grave e irreversível, deve tomar medidas de precaução, inclusive abstendo-se da prática potencialmente lesiva.

Já o princípio da autonomia privada refere-se à concessão de poderes de atuação à pessoa, sendo conceituado por Francisco Amaral como o “*princípio pelo qual o agente tem a possibilidade de praticar um ato jurídico, determinando-lhe o conteúdo, a forma e os efeitos*”<sup>25</sup>.

No que toca ao princípio da responsabilidade, diz respeito ao dever jurídico de cumprir-se com as obrigações convencionadas e arcarem com as sanções referentes ao seu descumprimento. Ou seja, é a consciência e a atribuição de consequências a comportamentos.

Cabe dizer que tanto o princípio da precaução quanto o da responsabilidade visam minorar os danos das intervenções biomédicas, mas agem em momentos diferentes, estando a precaução *a priori*, impedindo atividades potencialmente lesivas, e a responsabilidade *a posteriori*, perante lesões já concretizadas.

Por fim, o princípio da dignidade da pessoa humana será trabalhado em seguida, mas adianta-se que protege o pleno desenvolvimento dos vários aspectos da pessoa, em todas as suas manifestações – física, psíquica e espiritual –, estando elencado no art. 1º, III, da Constituição Federal.<sup>26</sup>

## 2.5 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A percepção do homem como sujeito de dignidade resultou de longa evolução histórica, partindo do jusnaturalismo cristão, que a concebe como inerente ao homem: ser absoluto criado à imagem e semelhança de Deus e regido por seus desígnios. Destaca-se que foi São Tomás de Aquino (1225 – 1274) quem utilizou o termo *dignidade humana* pela primeira vez, referindo-se ao homem como composto de

---

Decreto Legislativo n. 1, de 03 de fevereiro de 1994.

<sup>25</sup> AMARAL, Francisco. Direito civil: introdução. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 337. In: SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Manual de biodireito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 37.

<sup>26</sup> SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Manual de biodireito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 36-41.

matéria e espírito e dotado da racionalidade que os distingue dos demais seres da criação. Assim, todos os homens seriam iguais em dignidade, porque seu conceito guarda estreita relação com a própria noção a respeito do ser humano.

Ironicamente, nesta mesma fase vivenciaram-se diversas violações de direitos fundamentais.<sup>27</sup> Quase como explicação, Thomas Hobbes (1588-1679), teórico moderno defensor do absolutismo, defendeu que o homem é egoísta por natureza e tende sempre ao conflito, sendo seu estado natural uma *“guerra permanente de todos contra todos”*. Deste modo, em sua principal obra, publicada no ano de 1651, tratava o Estado – o soberano – como um mal necessário, comparado ao monstro bíblico Leviatã, que precisava existir para frear e controlar os instintos e inclinações naturais dos homens de prejudicarem uns aos outros.<sup>28</sup>

Mais tarde, é Immanuel Kant (1724-1804) que irá tratar da dignidade como a conhecemos hoje, a partir de seu imperativo categórico: *“age apenas segundo uma máxima tal que possas querer que ela se torne uma lei universal”*. Entendeu que o homem, em razão de sua racionalidade, deve ser moral, pois consciente e capaz de atos e deveres<sup>29</sup>; existindo, ainda, como um fim em si mesmo e não para realização da vontade alheia. Para ele, uma ação moral – boa, justa – será aquela que conformar a liberdade de todos, de acordo com a máxima universal, fazendo-o reconhecer que a autonomia é inerente à dignidade. Nas palavras de Fernanda Schaefer:

A afirmação da autonomia racional é definida por KANT com a maioria do gênero humano, isto é, a capacidade de utilização plena da razão sem a submissão a dogmas ou a autoridades, o que corresponderia ao exercício maduro da liberdade. [...] Assim, raciocina o citado filósofo, o homem é um ser único e insubstituível e todas as suas ações que instrumentalizem ou coisifiquem o homem constituem verdadeiras afrontas à dignidade humana, constituindo-se, portanto, em um ato imoral.<sup>30</sup>

---

<sup>27</sup> SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Manual de biodireito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 52.

<sup>28</sup> SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. 3. ed. rev. atual. São Paulo: Atlas, 2014. p. 2-3.

<sup>29</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: parte geral. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 77.

<sup>30</sup> SCHAEFER, Fernanda. A dignidade da pessoa humana como valor-fonte do sistema constitucional brasileiro. In: **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, [S.l.], dez. 2005. p. 5-6.

Adiante, no ano de 1789, a Revolução Francesa não deixou dúvidas quanto ao descontentamento com o poder do Estado, que impetrava os mais diversos abusos e arbitrariedades através de seus monarcas e privilegiados nobres. Apontava-se, aqui, o início da Idade Contemporânea e do Direito Contemporâneo, marcados pelo liberalismo econômico trazido pela burguesia – eis que a interferência do Estado obstava o desenvolvimento das relações econômicas – e pela propriedade privada, direito fundamental por excelência da época<sup>31</sup>.

Separaram-se, portanto, o Direito Público e o Direito Privado, garantindo-se espaços de não-intervenção do Estado, ao qual ficou reservado o papel de manutenção da ordem e da segurança através do poder de polícia<sup>32</sup>, enquanto no campo das relações privadas os particulares contavam com a mais ampla liberdade. Esta, conforme dispõe o art. 4º, da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, “[...] *consiste em poder fazer tudo que não prejudique o próximo*”.

A partir do Direito Liberal, então, cada indivíduo poderia reger sua vida sem interferências, sendo livre a realização da sua vontade. A ideia era que através da igualdade e liberdade na busca dos desejos individuais, chegar-se-ia ao bem comum.

Os direitos fundamentais, nesse primeiro momento, eram exercidos contra um ente que se colocava em posição de superioridade em relação aos titulares dos direitos, a ele subordinados, mas que possuíam a garantia de um espaço de liberdade intangível para o Estado. De outro lado, entre os indivíduos titulares desses direitos, a relação não seria, pretensamente, de subordinação jurídica, mas de igualdade: tratava-se, na verdade, de uma igualdade perante a lei, ou seja, uma igualdade que se esgotava em uma dimensão formal, proclamação discursiva que, se constituiu avanço inegável em relação à divisão estamental vigente durante o medievo, e, mesmo no início da Modernidade, não era apta a, por si só, produzir igualdade fática.<sup>33</sup>

Na prática, o afastamento do Estado das relações entre particulares permitiu

---

<sup>31</sup> FACHIN, Luiz Edson. **Direito Civil**: sentidos, transformações e fins. Rio de Janeiro: Renovar, 2015. p. 14-17.

<sup>32</sup> MAGALHÃES, José Luiz Quadros. **Direitos Humanos**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000, p. 27-28.

<sup>33</sup> FACHIN, Luiz Edson; RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. Direitos fundamentais, dignidade da pessoa humana e o novo Código Civil: uma análise crítica. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2003. p. 89.

uma “*progressiva degradação do homem pelo próprio homem*”<sup>34</sup>.

A miséria social e o capitalismo desumano foram os principais abusos cometidos no curso do século XIX, principalmente em decorrência da Revolução Industrial, onde trabalhadores sujeitavam-se a condições degradantes e desumanas de moradia e trabalho a fim de suprir suas necessidades básicas. Ademais, os contratos assinados com os empregadores eram considerados justos por definição, independentemente de seu teor, uma vez que decorrentes da aparente comunhão de vontades.

O Direito Liberal acabava por permitir a submissão às forças do capital e a renúncia de direitos, pois, perante as desigualdades sociais e econômicas, a liberdade dos mais fracos era engolida pela dos mais fortes, que agora assumiam o papel arbitrário antes atribuído ao Estado.

Restou evidente, portanto, a necessidade de que o Direito protegesse o homem não só contra as arbitrariedades e agressões do Estado e de seus semelhantes, mas também da renúncia dos próprios particulares de seus direitos essenciais.

A Primeira Guerra Mundial teve importante papel ao colocar em pauta o dever do Estado com a coletividade, garantindo os direitos sociais como meio de realização dos direitos individuais de toda população. Neste espírito, nasceram as Constituições do México, de 1917, e de Weimar, de 1919, constando nesta última, em seu art.151, que “*a vida econômica deve ser organizada conforme os princípios da justiça, objetivando garantir a todos uma existência digna*”.

No entanto, o Estado Social não conseguiu subsistir perante a crise econômica de 1928-1929, que fez irromper nas décadas de 1920 e 1930 os estados totalitários da Alemanha e da Itália, marcados pela opressão, violência e desrespeito a toda ordem de direitos.<sup>35</sup>

Foi apenas após a Segunda Guerra Mundial e as atrocidades vivenciadas entre os anos 1914 e 1945 que se buscou definir o núcleo fundamental de direitos internacionais do homem. Movidos pelo assombroso sentimento de fragilidade, a humanidade se descobriu, pela primeira vez, vulnerável e carente de uma nova ordem

---

<sup>34</sup> SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. 3. ed. rev. atual. São Paulo: Atlas, 2014. p. 3.

<sup>35</sup> SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Manual de biodireito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 53-55.

de valores, focada em sua proteção e preservação.

Orientada por esse espírito, a comunidade jurídica internacional fez proclamar em 1948, através da Assembleia Geral das Nações Unidas, a Declaração Universal dos Direitos Humanos. Logo em seu preâmbulo afirma-se que *“o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo”*, constando, no art. 1º, que *“Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidades e direitos”*.

Deste modo, a dignidade foi alçada a valor máximo da ordem jurídica internacional e dos Estados Democráticos de Direito, tendo influenciando todas as Constituições da segunda metade do século XX. Este é o caso da Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, que, muito em resposta às violações de direitos cometidas durante o regime militar, incorporou-a expressamente:

Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados, Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:  
[...]  
III – a dignidade da pessoa humana

Vê-se, portanto, que, por opção política, foi inserida entre os princípios fundamentais e estruturantes do Estado Democrático de Direito, como norma jurídica, dotada de eficácia e aplicabilidade, e valor jurídico fundamental, que confere unidade de sentido e legitimidade, além de pauta de interpretação a todo o sistema.

[...] além de ter tomado uma decisão fundamental a respeito do sentido, da finalidade e da justificação do exercício do poder estatal e do próprio Estado, reconheceu categoricamente que é o Estado que existe em função da pessoa humana, e não ao contrário, já que o ser humano constitui finalidade precípua, e não meio da atividade estatal. Em outras palavras, no momento em que a dignidade é guindada à condição de princípio estruturante e fundamento do Estado Democrático de Direito, é o Estado que passa a servir como instrumento para garantia e à promoção da dignidade das pessoas individual e coletivamente consideradas.<sup>36</sup>

---

<sup>36</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito**

Sobre o princípio da dignidade da pessoa humana e a sua dupla dimensão, negativa e prestacional (positiva), ensinam Luiz Edson Fachin e Carlos Eduardo P. Ruzyk:

O princípio da garantia da dignidade da pessoa humana, fundamento de todos os demais, também possui dupla dimensão, negativa e prestacional: negativa no sentido de que o Estado e os particulares têm o dever de se eximirem de ofensas à dignidade, em uma ordem de ideias protetivas; prestacional, na medida que há o dever de promoção da dignidade da pessoa.<sup>37</sup>

Porém, apesar de servir como “*critério de interpretação e aplicação do direito constitucional e infraconstitucional*”<sup>38</sup>, além de impor deveres concretos de promoção e tutela, dificilmente a dignidade é conceituada, sendo tratada com alto grau de abstração. O problema reside na inexistência de um *ethos* comum, ou seja, na multiplicidade de valores culturais, religiosos e éticos que permeiam os conceitos em sociedades plurais e democráticas.<sup>39</sup>

Todavia, apesar dos contornos fluídos, a ideia central é “*de que a espécie humana possui uma qualidade própria, que a torna merecedora de uma estigma (dignus) única ou diferenciada*”<sup>40</sup>. Neste sentido a definição de Ingo Wolfgang Sarlet:

A dignidade da pessoa humana corresponde à qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo

---

**constitucional**. 5. ed. Saraiva, 2016. E-book. p. 261.

<sup>37</sup> FACHIN, Luiz Edson; RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. Direitos fundamentais, dignidade da pessoa humana e o novo Código Civil: uma análise crítica. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2003. p. 98.

<sup>38</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. Saraiva, 2016. E-book. p. 263-264

<sup>39</sup> SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Manual de biodireito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 50-51.

<sup>40</sup> SCHREIBER, Anderson. Direitos da personalidade. 3. ed. rev. atual. São Paulo: Atlas, 2014. p. 8.

e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover a sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.<sup>41</sup>

E também a de Paulo Lôbo:

A dignidade da pessoa humana é o núcleo existencial essencialmente comum a todas as pessoas humanas, como membros iguais do gênero humano, impondo-se um dever geral de respeito, tutela e intocabilidade. A dignidade nos faz únicos e ao mesmo tempo iguais. Há um mínimo comum que identifica todos os seres humanos como iguais, independentemente da origem, do sexo, da idade, da etnia, da aparência, da sanidade física ou mental e das condições socioeconômicas.<sup>42</sup>

Importa compreender, portanto, que este não é um conceito fechado, mas sim que varia no tempo, entre culturas e também nas concepções de cada indivíduo. De modo geral, serve à proteção da condição humana da pessoa, definida por Maria Celina Bodin de Moraes:

[...] no fato de serem elas racionais, dotadas de livre arbítrio e de capacidade para interagir com os outros e com a natureza – “sujeitos, por isso, do discurso e da ação”, sendo uma ofensa à dignidade humana “tudo aquilo que puder reduzir a pessoa (o sujeito de direitos) à condição de objetos”<sup>43</sup>.

Apesar de poder ser invocado na resolução de quase todos os conflitos, na prática é necessário delimitar qual dos conteúdos do princípio da dignidade da pessoa

---

<sup>41</sup> SARLET, Ingo W. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. 2. ed. rev. e amp. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 60.

<sup>42</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: parte geral. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 76.

<sup>43</sup> MORAES, Maria Celina Bodin. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 117.



humana estaria sendo efetivamente lesionado. Nessa perspectiva, os direitos da personalidade são trazidos à discussão.<sup>44</sup>

## 2.6 DIREITOS DA PERSONALIDADE

Importante esclarecer, primeiramente, que a dignidade humana, devido a sua importância e em razão de seus atributos, recebe proteção de todo o ordenamento jurídico, em diferentes planos.

No plano internacional, falamos em *direitos humanos*, enquanto que os direitos elencados nos textos constitucionais de um Estado normalmente são tratados por *direitos fundamentais*. Estas terminações são usadas no campo do Direito Público, quando se protegem os direitos da pessoa frente à atuação arbitrária do Estado.

O termo *direitos da personalidade*, por sua vez, é empregado na relação entre particulares, ou seja, no campo do Direito Privado, protegendo-se as pessoas contra os atentados cometidos umas contra as outras. Trata-se, portanto, o mesmo direito à dignidade humana sob ângulos – ou planos – diferentes.<sup>45</sup> Neste sentido, Anderson Schreiber afirma que “*Os direitos da personalidade são, portanto, direitos fundamentais*”<sup>46</sup>.

As primeiras ideias sobre esta categoria surgiram a partir das elaborações doutrinárias germânicas e francesas da segunda metade do século XIX, porém, com a Lei Fundamental de Bonn, promulgada em 23 de maio de 1949, foi introduzido o chamado direito geral da personalidade, declarando a intangibilidade da dignidade do homem (art. 1º) e o livre desdobramento da personalidade (art. 2º)<sup>47</sup>.

Já na época, entendiam-se como aquele rol de direitos inerentes à condição humana, preexistentes ao seu reconhecimento pelo próprio Estado, sem os quais “*todos os outros direitos subjetivos perderiam qualquer interesse para o indivíduo, ao ponto de se chegar a dizer que se não existissem, a pessoa não seria mais pessoa*”.<sup>48</sup>

---

<sup>44</sup> SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. 3. ed. rev. atual. São Paulo: Atlas, 2014. p. 9-10.

<sup>45</sup> SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. 3. ed. rev. atual. São Paulo: Atlas, 2014. p. 13.

<sup>46</sup> Ibid., p. 14.

<sup>47</sup> SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Direito de morrer**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 21.

<sup>48</sup> DE CUPIS, Adriano. I diritti della personalità. Milão: Giuffrè, 1950. p. 18-19. In: SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. 3. ed. rev. atual. São Paulo: Atlas, 2014. p. 5.

Destarte, *“por direitos da personalidade entendem-se as faculdades jurídicas cujo objeto são os diversos aspectos da própria pessoa do sujeito, bem assim da sua projeção essencial no mundo exterior”*<sup>49</sup>. Orlando Gomes, ao conceituá-los, não deixa de atentar ao princípio da dignidade da pessoa humana:

Compreendem-se os direitos personalíssimos e os direitos essenciais ao desenvolvimento da pessoa humana que a doutrina moderna preconiza e disciplina no corpo do C.C. como direitos absolutos, desprovidos, porém, da faculdade da disposição. Destinam-se a resguardar a eminente dignidade da pessoa humana, preservando-a dos atentados que pode sofrer dos outros indivíduos.<sup>50</sup>

Como também o faz Paulo Lôbo, atentando para a importância da constitucionalização dos direitos fundamentais:

Os direitos da personalidade são os direitos não patrimoniais inerentes à pessoa, compreendidos no núcleo essencial de sua dignidade. Os direitos da personalidade concretizam a dignidade da pessoa humana, no âmbito civil. [...] A constitucionalização dos direitos fundamentais muito contribuiu para se alcançar essa relevância jurídica, pois os direitos da personalidade, ambientados nas relações privadas, são espécies do gênero direitos fundamentais.<sup>51</sup>

Absolutos, imprescritíveis, inalienáveis e indisponíveis, são protegidos tanto frente ao Estado como da exploração do próprio homem. Porém, seu desenvolvimento encontrou resistência frente ao pensamento liberal, principalmente pela natureza não patrimonial. Contribuiu, ainda, a falta de consenso sobre quais seriam estes direitos: falava-se muito em direito ao próprio corpo, direito à honra e direito à vida, mas alguns autores também incluíam o direito ao nome e outros mais, enquanto outros os

---

<sup>49</sup> TEPEDINO, Gustavo. A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro. Temas de Direito Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. In: SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Direito de morrer**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 33.

<sup>50</sup> GOMES, Orlando. Introdução ao Direito Civil. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987. p. 131. In: SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Direito de morrer**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 33.

<sup>51</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: parte geral. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 127.

negavam, por exemplo.

Assim, a categoria demorou a se consolidar, sofrendo duras críticas, como aquela na qual acreditavam que a personalidade não poderia ser objeto de direito, se, para o Direito Civil, esta consistia justamente na capacidade de ter direitos. Contudo, restou evidente que a personalidade deve ser vista sob dois aspectos distintos: no *aspecto subjetivo*, é a capacidade que toda pessoa – física ou jurídica – tem de ser titular de direitos e obrigações<sup>52</sup>; e, no *aspecto objetivo*, referente aos direitos da personalidade, é o conjunto de características e atributos da pessoa humana, protegido pelo ordenamento jurídico.<sup>53</sup>

No Brasil, o Código Civil de 1916 não fez qualquer menção à categoria, que só despertou na segunda metade do século XX e acabou sendo expressamente incorporada ao Código Civil de 2002.<sup>54</sup> O que ocorreu foi que o Direito Civil brasileiro, antes marcadamente patrimonialista, seguiu a marcha da redemocratização: “*A Constituição deixa de ser reputada simplesmente uma carta política, para assumir uma feição de elemento integrador de todo o ordenamento jurídico – inclusive do Direito Privado*”<sup>55 56</sup>.

Essa releitura de valores proposta pela escola de pensamento civil-constitucional fez com que os olhos se voltassem para a dignidade da pessoa e a eficácia dos direitos fundamentais nas relações interprivadas. Suas ideias conquistaram adeptos e, na década de 1990, os princípios constitucionais integraram a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça na resolução de conflitos entre particulares, criando um ambiente propício à elaboração do Código Civil de 2002.

O texto deste códex foi uma mera recuperação de um projeto de codificação elaborado em plena ditadura militar, na década de 1970. Pouco inovador e obra de um governo ditatorial e conservador, o projeto original partiu da premissa de abarcar apenas institutos e soluções normativas já estáveis e sedimentados no direito pátrio;

---

<sup>52</sup> Art. 1º, do Código Civil: “Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil”.

<sup>53</sup> SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. 3. ed. rev. atual. São Paulo: Atlas, 2014. p. 5-6.

<sup>54</sup> Ibid., p. 9-10.

<sup>55</sup> FACHIN, Luiz Edson; RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. Direitos fundamentais, dignidade da pessoa humana e o novo Código Civil: uma análise crítica. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 98.

<sup>56</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil: parte geral**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 48-51.

além de, por óbvio, ser completamente indiferente às grandes mudanças que viriam a ser trazidas pelo texto constitucional promulgado mais de uma década depois.<sup>57</sup>

No que interessa aos direitos da personalidade, porém, o Código Civil de 2002 dedicou todo o segundo capítulo da Parte Geral à proteção da pessoa, representando um enorme avanço. Composto de onze artigos (arts. 11 a 21), regulam-se os direitos ao próprio corpo, ao nome, à honra à imagem e à privacidade.

Todavia, ignorando a própria natureza desta categoria, os dispositivos tratam os direitos ali elencados de modo absoluto, fechado, rígido, dificultando sua adaptação à realidade – correção que fica a cargo da interpretação do operador do direito.<sup>58</sup>

Do mesmo modo, apesar de ter o Código Civil enumerado apenas cinco direitos da personalidade, seria incabível considerar este rol taxativo. Essa posição mais tradicional relaciona-se com a natureza patrimonialista das relações civis, sempre preocupada com o avanço das tutelas da pessoa. Contudo, a doutrina majoritária se posiciona a favor da tipicidade aberta<sup>59</sup>, sendo imprescindível que se reconheça toda e qualquer área relevante para a realização da pessoa humana, mesmo que não encontre previsão legal.

Sobre o tema, explana Anderson Schreiber:

[...] embora o Código Civil brasileiro tenha tratado apenas de alguns direitos da personalidade e não tenha tido cuidado de ressaltar a existência de outros tantos além daqueles que contempla em seus arts. 11 a 21, essa omissão não impede que outras manifestações da personalidade humana sejam consideradas merecedoras de tutela, por força da aplicação direta do art. 1º, III, da Constituição. [...] Na falta de explícito reconhecimento legal, é preciso definir se tais manifestações integram ou não a dignidade humana.<sup>60</sup>

Ademais, apesar de serem reconhecidos acertadamente pela maior parte da doutrina como direitos subjetivos<sup>61 e 62</sup>, Maria Celina Bodin de Moraes explica que os

---

<sup>57</sup> SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. 3. ed. rev. atual. São Paulo: Atlas, 2014. p. 11.

<sup>58</sup> Ibid., p. 12.

<sup>59</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: parte geral. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 132-133.

<sup>60</sup> SCHREIBER, op. cit., p. 15.

<sup>61</sup> “O direito subjetivo identifica-se com as prerrogativas ou faculdades ínsitas aos seres humanos, às pessoas, para fazer valer seus “direitos”, no nível judicial ou extrajudicial. O direito subjetivo é aquele que

direitos da personalidade não se resumem a isso:

[...] a personalidade humana não se realiza apenas através de direitos subjetivos, mas sim através de uma complexidade de situações jurídicas subjetivas, que podem se apresentar [...] sob as mais diversas configurações: como poder jurídico, como direito potestativo, como interesse legítimo, pretensão, autoridade parental, faculdade, ônus, estado – enfim, como qualquer circunstância juridicamente relevante. [...] Deste modo, já não é admissível a posição “de quem nega tutela jurídica, na fase patológica, a tais situações, porque não qualificadas como ‘direitos’, ou no pressuposto de que elas não representariam ‘interesses substanciais’.”<sup>63</sup>

Finaliza explicando que não há um rol taxativo, fechado, de defesa dos direitos da personalidade:

A personalidade é, conseqüentemente, não um “direito”, mas um *valor*, o valor fundamental do ordenamento, que está na base de uma série (aberta) de situações existenciais, nas quais se traduz sua incessantemente mutável exigência de tutela [...] Assim, não se poderá, com efeito, negar tutela a quem requeira garantia sobre um aspecto de sua existência para o qual não haja previsão específica, pois aquele interesse tem relevância ao nível do ordenamento constitucional e, portanto, tutela também em via judicial <sup>64</sup>.

Assim, conforme dantes mencionado, os direitos da personalidade são absolutos, ou seja, oponíveis *erga omnes*. Além disso, tratando de manifestações essenciais da condição humana, são exclusivos de seu titular, não podendo ser transmitidos e alienados, nascendo e morrendo com determinada pessoa. Não podem ser vendidos, cedidos, doados, emprestados ou recebidos por herança.<sup>65</sup>

Não obstante, além de mencionar expressamente a intransmissibilidade, o

---

adere à pessoa, à personalidade *O direito subjetivo é um poder do indivíduo que vive em sociedade* (Duguit. 2003:3) [...] Trata-se da tradicional e repetitiva afirmação segundo a qual o direito subjetivo se traduz por uma *facultas agendi*, faculdade de agir”. In: VENOSA, Sílvio de Salvo. **Introdução ao estudo do direito**: primeiras linhas. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 12

<sup>62</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: parte geral. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 134.

<sup>63</sup> MORAES, Maria Celina Bodin. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 142-143.

<sup>64</sup> *Ibid.*, p. 144.

<sup>65</sup> SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. 3. ed. rev. atual. São Paulo: Atlas, 2014. p. 24.

dispositivo que inaugura a matéria no Código Civil também aponta a sua irrenunciabilidade.<sup>66</sup>

Este é o tema mais polêmico e intrincado no campo dos direitos da personalidade, lidando com a limitação que deriva da vontade do próprio titular. Neste sentido, o Código Civilista negou, radicalmente, qualquer efeito ao consentimento do titular, protegendo os direitos essenciais dos desígnios da vontade. A posição adotada justifica-se tanto historicamente quanto nos dias atuais, frente a casos extremos como o de venda de órgãos, por exemplo. Porém, a vedação total impede a realização de várias situações cotidianas e socialmente admitidas nas quais se limitam os direitos da personalidade – como, por exemplo, dar entrevistas e expor a própria intimidade ou colocar *piercings* e violar o próprio corpo – e outras sequer previstas, mas que representam um interesse jurídico relevante por parte de seu titular.

Sobre o tema, Anderson Schreiber entende que importa diferenciar a qual interesse atende a vontade individual em cada situação concreta, eis que a vontade, em si, é um vetor vazio. O exercício da liberdade que consistir em autolimitação dos direitos da personalidade só deve ser admitido, portanto, quando voltado à realização da dignidade e da personalidade humana.<sup>67</sup>

---

<sup>66</sup> “Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.”

<sup>67</sup> SCHREIBER, op. cit., p. 27-28.

### 3 A MORTE DIGNA EM DEBATE: DO TABU À POSSIBILIDADE

São notáveis os avanços da ciência e da tecnologia no último século. Na área da saúde, o progresso tecnológico e a expansão do conhecimento permitiram a cura e erradicação de diversas doenças. Favoreceram, ainda, o aprimoramento da Medicina preventiva e dos cuidados paliativos de alívio da dor, além de contribuírem para o prolongamento da vida das pessoas mediante o uso de drogas, terapias, aparelhos e transplantes, aumentando a expectativa de vida no mundo<sup>68, 69</sup>.

Com isso, questões inéditas – e seus desdobramentos éticos e jurídicos – são trazidas aos dias atuais, impondo o seguinte questionamento: pode-se fazer de tudo?

Ao tratar do *homem tecnológico*, Volnei Garrafa refere-se acertadamente àquele que “*oscila suas ações entre a criação de novos benefícios extraordinários e a insólita destruição de si mesmo e da natureza*”<sup>70</sup>. Forçoso reconhecer que nem sempre os progressos atuam em benefício do homem, inclusive na área da saúde.

Ocorre que a proteção pode ser excessiva ou insuficiente em alguns casos. Nos casos pertinentes ao fim da vida, por vezes é excessiva, visto que os meios de prolongar a vida humana com procedimentos de reanimação e cuidados intensivos – mais ou menos artificiais – retardam a morte indefinidamente, sem curar ou melhorar o estado do enfermo, impondo a ele e seus familiares agonia e sofrimento. Atentam, portanto, contra a dignidade humana.<sup>71</sup>

Importante mencionar que o corpo, considerado por muito tempo uma dádiva divina, teve grande influência do pensamento religioso ao longo da história, sendo, através do modernismo, realocado no campo da autonomia do sujeito, onde se tornou um dos aspectos de realização da pessoa.

Contudo, sob o argumento do benefício social e da convicção de um agir

---

<sup>68</sup> ONU Brasil. OMS: expectativa de vida sobe 5 anos de 2000 a 2015 no mundo, mas desigualdades persistem. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/oms-expectativa-de-vida-sobe-5-anos-de-2000-a-2015-no-mundo-mas-desigualdades-persistem/>>. Acesso em: 25.ago.2016.

<sup>69</sup> MÖLLER, Letícia Ludwig. **Direito à morte com dignidade e autonomia**: o direito à morte de pacientes terminais e os princípios da dignidade e autonomia da vontade. Curitiba: Juruá, 2007. p. 24-25.

<sup>70</sup> GARRAFA, Volnei. Bioética e Ciência – até onde avançar sem agredir. In: **Iniciação a bioética**. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998. p. 99.

<sup>71</sup> ROMEO CASABONA, Carlos María. **El derecho y la bioetica ante los limites de la vida humana**. Madrid: Centro de Estudios Ramon Areces, 1994. p. 138.

correto, a experimentação humana sujeitou-o as mais diversas atrocidades no decorrer da história, as quais podem ser ilustradas em dois exemplos, entre outros:

Entre os anos de 1932 e 1972, o Serviço de Saúde Pública (*Public Health Service*) dos Estados Unidos realizou, na cidade de Tuskegee, uma pesquisa acerca da evolução natural da sífilis em homens negros (*Tuskegee Study of Untreated Syphilis in the Negro Male*, ou seja, Estudo da Sífilis Não-tratada em Homens Negros). Todos os 600 voluntários acreditavam estarem recebendo tratamento, enquanto o verdadeiro propósito da pesquisa era analisar o comportamento da doença quando não tratada. Apenas 74 homens sobreviveram até o final do estudo, além de 40 esposas de pacientes terem sido infectadas e 19 filhos apresentarem sífilis congênita.<sup>72</sup>

Do mesmo modo, chocaram o mundo as experiências conduzidas durante a Segunda Guerra Mundial. Divididas em três categorias, as experiências “médicas” nazistas visavam, primeiramente, aprimorar a sobrevivência das tropas, submetendo os prisioneiros às câmaras de baixa pressurização para testar altitudes seguras ao corpo humano, e, conseqüentemente, matando-os pela modificação da pressão atmosférica; imergindo-nos em água gelada, com o fim de descobrir possíveis tratamentos para hipotermia; e testando métodos de conseguir água potável através da água marinha. A segunda categoria voltava-se à descoberta e desenvolvimento de drogas, vacinas e tratamentos, infectando as cobaias com as mais diversas doenças, administrando venenos, fazendo enxertos ósseos e etc. E, por último, foram conduzidas diversas experiências em prol da ideologia nazista com foco na resistência de diferentes raças – consideradas inferiores – às doenças contagiosas, além do aprimoramento de técnicas de esterilização em massa.<sup>73</sup>

Assim, a necessidade de proteção ao corpo e à vida foi reforçada pelas grandes violações cometidas durante os regimes autoritários do século XX, tanto pela tortura e extermínio quanto pelos experimentos científicos acima mencionados. Em resposta, todo um conjunto de normas internacionais e nacionais foi editado para assegurar a

---

<sup>72</sup> SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Manual de biodireito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 5.

<sup>73</sup> UNITED STATES HOLOCAUST MEMORIAL MUSEUM. Enciclopédia do Nazismo: as experiências médicas nazistas. Disponível em: <<https://www.ushmm.org/wlc/ptbr/article.php?ModuleId=10005168>>. Acesso em: 21.set.2016.



integridade física e psíquica do ser humano frente às ações do Estado e particulares.

No Brasil, tal proteção encontra-se no texto da Constituição Federal e, no Código Civil de 2002, apesar deste ter se limitado aos atos de disposição do corpo humano, ou seja, à relação que se dá entre o corpo e a vontade do titular, especificando as situações nas quais se permite a disposição, no todo ou em parte.

Infelizmente, o legislador não atentou ao fato de que a proteção da integridade psicofísica da pessoa transcende os atos de disposição, eis que as maiores ameaças decorrem do Estado e de terceiros. Como solução, leis esparsas vêm tratando do tema, tanto em matéria civil como penal.

Ademais, para além da insensata tentativa do Código Civil brasileiro em dar uma solução definitiva à matéria, as noções de certo ou errado sobre o que se deve ou não fazer com o próprio corpo são extremamente fluídas, tornando o códex insuficiente e incompatível com a realidade, principalmente no que toca ao estágio final da vida – e do corpo – e ao direito à morte digna.<sup>74</sup>

### 3.1 VIDA E MORTE

Por vida humana<sup>75</sup> entende-se o processo biológico natural que culmina na morte. Em sua dimensão físico-biológica, simplesmente existe, como um bem frágil e necessário à realização de todos os demais direitos. Assim, somado ao próprio instinto humano de sobrevivência e ao caráter sagrado que tem em nossa cultura, recebe ampla proteção do ordenamento desde a concepção até o seu fim, principalmente do Direito Penal.<sup>76</sup>

Quanto à morte, importante esclarecer de pronto que não está para além da vida e sim a integra, como o seu estágio final e por vezes mais significativo. Porém, a

---

<sup>74</sup> SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. 3. ed. rev. atual. São Paulo: Atlas, 2014. p. 32-34.

<sup>75</sup> “O conceito de “vida”, para efeitos da proteção jusfundamental, é aquele de existência física. Cuida-se, portanto, de critério meramente biológico, sendo considerada a vida humana toda aquela baseada no código genético humano. Em apertada síntese, é possível afirmar que o direito à vida consiste no direito de todos os seres humanos de viverem, abarcando a existência corporal no sentido da existência biológica e fisiológica do ser humano”. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. Saraiva, 2016. E-book. p. 403.

<sup>76</sup> ROMEO CASABONA, Carlos María. **El derecho y la bioética ante los límites de la vida humana**. Madrid: Centro de Estudios Ramon Areces, 1994. p. 25-27 e 137.

despeito de sua importância – eis, ainda, que, invariavelmente, nos atinge a todos – e dos avanços na área da saúde que possibilitaram seu retardamento, a cultura e sabedoria humana a respeito da morte parecem ter caminhado na contramão da evolução.

Nas palavras de Marcelo C. Galuppo, vivemos como se não fôssemos mortais. A mortalidade, antes existente apenas em teoria, se materializa em nossas vidas apenas na proximidade do fim<sup>77</sup> e o medo está em reconhecer que o processo de morrer é o que leva ao ponto irreversível de perda da consciência e das faculdades sem as quais resta impossível a realização do indivíduo como pessoa<sup>78</sup>: “[...] *embora a morte faça parte da vida, as pessoas, de maneira geral, não parecem psicologicamente aptas a lidar com o pensamento do estado de morte, aquela ideia de inconsciência permanente, e essa é uma razão para negá-la*”<sup>79</sup>.

Em consequência, a tendência observada é a de tratar a morte como um tabu: com temor, afastamento, desejo de adiamento e obstinação terapêutica.<sup>80</sup>

Hoje, talvez mais do que em qualquer outro período, a morte é considerada um acontecimento temível, causador de angústias e de uma sensação de vazio, frente ao qual a razão humana parece impotente. [...] O ideal de morte, em nossa sociedade ocidental, parece ser o de uma morte súbita, que não seja percebida por quem está morrendo, que não cause dor e sofrimento, e que chegue durante a velhice. Graças aos progressos das ciências e da saúde, é possível morrer-se em idade bastante avançada, recebendo medicação para aliviar a dor, mas costuma-se morrer isolado, solitário, hospitalizado, recebendo um tratamento impessoal, estando sedado e submetendo-se a um processo de fim da vida prolongado ao extremo.<sup>81</sup>

Ainda, afora a orientação geral dos seres humanos de afastamento, a relação

---

<sup>77</sup> GALUPPO, Marcelo Campos. Morrer humano: considerações pró e contra o suicídio assistido e a eutanásia e a favor de sua desjurisdicização. In: SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Biodireito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 71-75.

<sup>78</sup> ROMEO CASABONA, Carlos María. **El derecho y la bioetica ante los limites de la vida humana**. Madrid: Centro de Estudios Ramon Areces, 1994. p. 162.

<sup>79</sup> SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Manual de biodireito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. P. 300.

<sup>80</sup> MÖLLER, Letícia Ludwig. **Direito à morte com dignidade e autonomia**: o direito à morte de pacientes terminais e os princípios da dignidade e autonomia da vontade. Curitiba: Juruá, 2007. p. 18-20 e 26.

<sup>81</sup> Ibid., p. 31-32.

individual com o fenômeno da morte não é nada homogênea, conforme esperado de uma sociedade democrática e plural<sup>82</sup>. Além das diferenças fáticas, há, portanto, profundas discrepâncias entre o que as pessoas consideram uma boa vida e uma boa morte.

Sêneca, citado por Leticia L. Möller, considerava a qualidade da vida mais importante do que a sua duração, sendo melhor morrer bem do que viver mal. Ademais, por ser a morte um fato inevitável, temê-la não passaria de um desperdício<sup>83</sup>. Este pensamento pode ser encontrado em diversas ocasiões ao longo da história:

Sabe-se que entre os povos primitivos sacrificavam-se doentes, velhos e débeis e faziam-no publicamente, numa espécie de ritual cruel e desumano. Na Índia antiga, os incuráveis de doenças eram atirados no Ganges, depois de terem a boca e as narinas vedadas com lama sagrada. Os espartanos, no alto do Monte Taijeto, lançavam os recém-nascidos deformados e até os anciãos, sob a alegação de que não mais serviam para guerrear. Na Idade Média, dava-se aos guerreiros feridos um punhal afiadíssimo, denominado misericórdia, que lhes servia para evitar o sofrimento prolongado da morte e para não caírem nas mãos do inimigo. O polegar para baixo dos Césares era uma permissão a eutanásia, facultando aos gladiadores uma maneira de fugirem da morte agônica e da desonra.<sup>84</sup>

A própria evolução da Medicina, por si só, permitiu a superação de condições antes consideradas insuperáveis, relativizando o entendimento acerca da essência humana, que migra das meras funções vitais e do funcionamento de determinadas partes do corpo para as convicções pessoais, memórias e a maneira do indivíduo se relacionar com o mundo.<sup>85</sup> Deste modo, a perda total e irreversível das próprias faculdades motoras e psíquicas, com a sobrevivência biológica do corpo em um estado de absoluta sujeição à vontade alheia, parece ser incompatível com as concepções de

---

<sup>82</sup> “[...] qualquer avaliação centrada sobre o que é normal e habitual esbarra no pluralismo que caracteriza, talvez como seu mais precioso aspecto, a vida contemporânea” SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. 3. ed. rev. atual. São Paulo: Atlas, 2014. p. 38.

<sup>83</sup> SÊNECA. As relações humanas: a amizade, os livros, a filosofia, o sábio e a atitude perante a morte. Trad. Renata Maria Parreira Cordeiro. São Paulo: Landy, 2002. p. 116, 128-129. In: MÖLLER, Leticia Ludwig. **Direito à morte com dignidade e autonomia**: o direito à morte de pacientes terminais e os princípios da dignidade e autonomia da vontade. Curitiba: Juruá, 2007. p. 31.

<sup>84</sup> SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Manual de biodireito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 301.

<sup>85</sup> Ibid., p. 300.

dignidade da vida e, conseqüentemente, da morte, fator que deve prevalecer sobre a mera tutela da vida biológica.

Assim, alheia a um conceito unânime – eis que varia geográfica e temporalmente, além de cultura em cultura e em cada indivíduo – a ideia de “morte digna”<sup>86</sup> defende o direito de vivenciar a própria morte de acordo com valores, crenças e convicções pessoais, priorizando a dignidade e autonomia<sup>87</sup> do ser humano frente ao seu aspecto biológico, à ciência e à tecnologia.

Entretanto, um grande obstáculo se coloca frente às concepções individuais, qual seja o fenômeno da medicalização da morte<sup>88</sup>.

[...] pacientes em estágio avançado de doença sem perspectiva de cura ou melhora, “vegetando” em UTIs, sem nenhuma função vital autônoma, todas sendo realizadas por aparelhos: alimentação por tubos, eliminação por cânulas, batimentos cardíacos estimulados, mãos e braços tomados por soros, ou amarrados para que algum movimento não os arrebe, e finalmente na boca um tubo para garantir o ritmo respiratório. Parece-nos uma imagem cruel de um “Frankenstein” do século XX.<sup>89</sup>

A morte “tecnificada” retira a experiência do próprio enfermo, alienando-o das decisões e até mesmo da vivência. Dito de outro modo, substitui o homem como senhor absoluto de sua própria morte: antes, cercado de familiares e pessoas próximas, o moribundo criava o seu ritual, tomando as providências que julgasse necessárias – como despedidas, últimos desejos e aconselhamentos – e esperando pelo fim já anunciado.<sup>90</sup> O cenário atual é o de morrer só, sujeitado à observância dos horários de visita, sem noção de dia ou noite graças à iluminação artificial constante, acompanhado

---

<sup>86</sup> Tratada também através de termos como “*morte humana*”, “*direito a morrer*”, “*direito à própria agonia*”, “*direito a morrer serenamente*”, “*morte idea*”, etc. In: SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite dos. **Transplante de órgãos e eutanásia: liberdade e responsabilidade**. São Paulo: Saraiva, 1992. p. 248.

<sup>87</sup> Autonomia que “[...] representa o poder de estabelecer por si, e não por imposição externa, as regras da própria conduta” RODRIGUES, Renata de Lima; RÜGER, André. Autonomia como princípio jurídico estrutural. apud DADALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 7-8.

<sup>88</sup> DINIZ, Debora. Quando a morte é um ato de cuidado: obstinação terapêutica em crianças. **Caderno Saúde Pública**, Rio de Janeiro, 22(8). ago.2006. P. 1747.

<sup>89</sup> KOVÁCS, Maria Júlia. Autonomia e o direito de morrer com dignidade. In: Revista Bioética. v. 6. n. 1. p. 1.

<sup>90</sup> MÖLLER, Letícia Ludwig. **Direito à morte com dignidade e autonomia: o direito à morte de pacientes terminais e os princípios da dignidade e autonomia da vontade**. Curitiba: Juruá, 2007. p. 32.

de tubos e ruídos de aparelhos.

É sintomático que o modo de morrer antigo, rodeado pelos entes queridos, tenha sido substituído, na era contemporânea, pela morte impessoal, asséptica e profissional de um leito de CTI. E partimos então desta vida levando, como último ruído, não um adeus, ou uma palavra de carinho e de conforto, mas o apito estridente de um monitor que indica que já não somos. A morte asséptica do CTI retira do homem sua dignidade, pois reduz o morrer a um fenômeno apenas médico, biológico e, portanto, reduz nossas vidas às suas funções vitais.<sup>91</sup>

Portanto, a pesada realidade de uma unidade de terapia; a sobrevida no leito hospitalar; os casos das doenças degenerativas, aonde as vidas vão se esvaindo lentamente e colocam as pessoas na dependência da boa vontade e cuidados alheios; além, ainda, dos sofrimentos morais e emocionais insuportáveis aos seus portadores; estão longe das ideias de qualidade e dignidade da vida, mesmo em sua fase final.<sup>92</sup>

Ainda que os avanços científicos permitam e orientem cegamente à cura e ao prolongamento da existência, rejeitar-lhes é a simples aceitação da condição humana<sup>93</sup>, existindo a possibilidade de optar pelo desenrolar natural do processo de morte ou pelo encurtamento da vida, buscando um fim sereno, que se afaste da dor, sofrimento e estado físico precário. Não há, portanto, um dever de viver.

[...] parece desnecessário recordar que a vida é um direito do paciente, não um dever, inexistindo razão jurídica capaz de impedir a interrupção do tratamento que preserva artificialmente a dolorosa sobrevivência do enfermo. A dignidade humana impõe, como já se viu, não apenas uma vida digna, mas também uma morte digna. Tal garantia revela-se ainda mais importante nessas situações em que a preservação da vida do paciente se dá com enorme sofrimento.<sup>94</sup>

---

<sup>91</sup> GALUPPO, Marcelo Campos. Morrer humano: considerações pró e contra o suicídio assistido e a eutanásia e a favor de sua desjurisdicização. In: SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Biodireito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 74.

<sup>92</sup> SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Direito de morrer**: eutanásia, suicídio assistido. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 26.

<sup>93</sup> SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite dos. **Transplante de órgãos e eutanásia**: liberdade e responsabilidade. São Paulo: Saraiva, 1992. p. 249.

<sup>94</sup> SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. 3. ed. rev. atual. São Paulo: Atlas, 2014. p. 60.

Ademais, interessante ressaltar que, quando se fala em suicídio assistido e eutanásia, remete-se àquelas situações nas quais não há conforto na espera, pois decorrentes de processos crônicos e lentos, dolorosos física ou emocionalmente, e não de acontecimentos trágicos e instantâneos.<sup>95</sup> Chegar a tais extremos não é, portanto, uma escolha leviana.

Nozick, citado por Marcelo C. Galuppo, estabelece dois fatores que normalmente se apresentam: a) aceitação da morte e da própria mortalidade, fazendo um balanço onde acredita já ter realizado mais do que tem para realizar ou, ainda, ter cumprido o objetivo de sua existência; e b) o desejo de morrer, que acontece quando se depara com um mal que impede a projeção da vida para o futuro ou impede de viver bem o presente.<sup>96</sup>

Posto isto, não pode ser relegada a discussão da dignidade da morte a segundo plano, ainda mais diante de práticas como a obstinação terapêutica.

### 3.2 OBSTINAÇÃO TERAPÊUTICA OU DISTANÁSIA

A obstinação terapêutica, também conhecida como distanásia ou *accanimento terapêutico*<sup>97</sup>, reflete o uso excessivo dos meios e tecnologias terapêuticas com o fim inútil de manutenção das funções vitais, sem modificar o quadro mórbido<sup>98</sup>. Nas palavras de Maria de Fátima Freire de Sá e Bruno Torquato de Oliveira Naves, “[...] dedica-se a prolongar, ao máximo, a quantidade de vida humana, combatendo a morte como grande e último inimigo”<sup>99</sup>.

Aqui, os benefícios do tratamento “são nulos ou tão pequenos ou improváveis que não superam os seus potenciais malefícios”<sup>100</sup>, resultando em uma morte lenta,

---

<sup>95</sup> GALUPPO, Marcelo Campos. Morrer humano: considerações pró e contra o suicídio assistido e a eutanásia e a favor de sua desjurisdicização. In: SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Biodireito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 72.

<sup>96</sup> Ibid., p. 73.

<sup>97</sup> Fazendo alusão ao esforço canino. In: SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. 3. ed. rev. atual. São Paulo: Atlas, 2014. p. 59.

<sup>98</sup> DINIZ, Debora. Quando a morte é um ato de cuidado: obstinação terapêutica em crianças. **Caderno Saúde Pública**, Rio de Janeiro, 22(8). ago.2006. p. 1741.

<sup>99</sup> SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Manual de biodireito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 303.

<sup>100</sup> SERTÃ, Renato Lima Charnaux. A distanásia e a dignidade do paciente. Rio de Janeiro: Renovar,

com grande sacrifício ao paciente. Para ilustrar, segue relato de um caso acompanhado pela Prof<sup>a</sup> Dra. Maria Júlia Kovács, do Instituto de Psicologia da USP:

Sr. X, 84 anos de idade, portador de um câncer controlado, problemas cardíacos, pressão alta, teve diversos episódios de angina e alguns enfartes, tendo sido constatada uma obstrução em pontos importantes de suas artérias. O paciente, consciente, pede que não se tente nenhuma intervenção, sente que viveu o suficiente e gostaria de morrer em paz. O seu médico, que o acompanhava há muitos anos, concordou com este pedido. Entretanto, outros membros da equipe médica do hospital decidem realizar um procedimento de cateterismo, convencendo o paciente de que este exame era simples e poderia dar melhor indicação do seu quadro, possibilitando talvez uma desobstrução das artérias entupidas. Mesmo contra a sua vontade o exame foi realizado, e por uma intercorrência, que parece não ser tão rara nestes casos, sofreu um derrame que o deixou praticamente totalmente paralisado. Este procedimento teve conseqüências graves, e este homem sobreviveu nestas condições por mais dois anos. Por ocasião de uma piora do seu quadro foi hospitalizado e conduzido à UTI, onde foram realizadas diversas manobras de sobrevivência. A última imagem que tivemos, um pouco antes de sua morte, foi aquela que chamamos de "Frankenstein" do século XX. Havia tubos por todos os orifícios de seu corpo, todas as atividades vitais eram realizadas por máquinas, as mãos estavam amarradas, da sua boca torta saía o tubo do respirador, com seu ruído constante. O único meio de comunicação que lhe restava eram os olhos, que expressavam profunda tristeza, e dos quais rolavam lágrimas.<sup>101</sup>

Portanto, longe de ser benéfica, prioriza a prática e a técnica em revelia da dignidade e autonomia do indivíduo, inclusive em se tratando de pacientes incuráveis ou em estágio terminal<sup>102</sup>, ou seja, em condição irreversível e com alta probabilidade de morte em um curto período de tempo, apenas prolongando o processo de morrer, com dores e sofrimentos desnecessários e degradantes.<sup>103</sup>

A cura é colocada como meta, deixando de lado preocupações antes tradicionais da Medicina, como o cuidado com o paciente:

---

2005, p. 32-33. In: SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2014. p. 60.

<sup>101</sup> KOVÁCS, Maria Júlia. Autonomia e o direito de morrer com dignidade. In: **Revista Bioética**. v. 6. n. 1. p. 1.

<sup>102</sup> O próprio conceito "paciente terminal" é sintomático do século XX, vez que antes as doenças agiam de forma fulminante e não existiam as várias fases de evolução permitidas pelo avanço da medicina. Por outro lado, é a evolução lenta e dolorosa da doença considerada o pior tipo de morte. Cf. KOVÁCS, Maria Júlia. Autonomia e o direito de morrer com dignidade. In: **Revista Bioética**. v. 6. n. 1. p. 3.

<sup>103</sup> MÖLLER, Letícia Ludwig. **Direito à morte com dignidade e autonomia**: o direito à morte de pacientes terminais e os princípios da dignidade e autonomia da vontade. Curitiba: Juruá, 2007. p. 34.

Enquanto o referencial for a medicina predominantemente curativa, é difícil encontrar caminho que não pareça desumano, por um lado, ou descomprometido com o valor da vida humana, por outro. Uma luz importante advém da mudança de compreensão do que realmente significa saúde [...]. Em lugar de ser entendida como a mera ausência de doença, propõe-se uma compreensão de saúde como bem-estar global da pessoa: bem-estar físico, mental e social.<sup>104</sup>

Saúde não se relaciona, portanto, com “[...] *exigência de agir técnico permanente: há situações [...] em que a única forma de cuidado é o respeito às convicções pessoais das pessoas doentes e de seus cuidadores*”<sup>105</sup>. Apesar disso, é bastante arraigada a ideia da persecução da cura como um dever e expectativa da profissão, conforme se infere do pensamento de André Comte-Sponville: *“Porque o homem é mortal, a medicina traz em si seu limite e seu fracasso. Profissão trágica, portanto, que se confronta com o pior, quase quotidianamente, e que só sabe adiar o momento da última derrota”*<sup>106</sup>.

Débora Diniz afirma que a distanásia é o *“resultado de um ethos irrefletido das carreiras biomédicas. Os profissionais de saúde são socializados em um ethos que, erroneamente, associa a morte ao fracasso”*<sup>107</sup>. Ou seja, além de seres humanos sujeitos a erro, ao envolvimento emocional, pressão de terceiros e negação interna da morte, a formação profissional voltada à persecução desenfreada da cura condena a abstenção ou desistência de tratamentos, considerando o combate à morte a todo custo um dever.<sup>108</sup>

Para ela, a formação dos profissionais de saúde também faz confusão entre os princípios da sacralidade e da santidade da vida. Por princípio da sacralidade da vida entende-se o direito fundamental previsto constitucionalmente, o qual reconhece o valor

---

<sup>104</sup> MARTIN, Leonard M. Eutanásia e distanásia. In: **Iniciação a bioética**. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998. p. 190.

<sup>105</sup> DINIZ, Debora. Quando a morte é um ato de cuidado: obstinação terapêutica em crianças. **Caderno Saúde Pública**, Rio de Janeiro, 22(8). ago.2006. p. 1747.

<sup>106</sup> COMTE-SPONVILLE, André. Bom dia, angústia!. São Paulo: Martins Fontes, 1997. p. 63

<sup>107</sup> DINIZ, op. cit., p. 1742.

<sup>108</sup> MÖLLER, Letícia Ludwig. **Direito à morte com dignidade e autonomia**: o direito à morte de pacientes terminais e os princípios da dignidade e autonomia da vontade. Curitiba: Juruá, 2007. p. 35.



da existência humana como um bem individual a ser garantido, mas não pressupõe sua intocabilidade. É laico, mesmo presente em diversas religiões. Já o princípio da santidade da vida também trata a vida como um bem, mas intocável justamente por razões religiosas.<sup>109</sup>

Assim, sobrepõem-se valores privados e metafísicos à autonomia do paciente, sendo necessária uma reformulação dos currículos das carreiras de saúde para redefinir seu papel e respeitar as outras dimensões do ser humano:

A obstinação em prolongar o mais possível o funcionamento do organismo de pacientes terminais não deve mais encontrar guarida no Estado de Direito, simplesmente, porque o preço dessa obstinação é uma gama indizível de sofrimentos gratuitos, seja para o enfermo, seja para os familiares deste. O ser humano tem outras dimensões que não somente a biológica, de forma que aceitar o critério da qualidade de vida significa estar a serviço não só da vida, mas também da pessoa. O prolongamento da vida somente pode ser justificado se oferecer às pessoas algum benefício, ainda assim, se esse benefício não ferir a dignidade do viver e do morrer.<sup>110</sup>

Deste modo, os excessos percebidos em tratamentos são questionáveis sempre que servirem apenas a proporcionar um breve período a mais de vida, não livre de agonia, mesmo frente a diagnósticos e prognósticos precisos. Logo, o tema da obstinação terapêutica relaciona-se intimamente com a *futilidade*<sup>111</sup>, que orienta a oferta, manutenção ou interrupção de tratamentos, diferenciando a partir do caso concreto quais os tratamentos úteis e inúteis, ordinários ou extraordinários, proporcionais ou desproporcionais.<sup>112</sup>

---

<sup>109</sup> DINIZ, Debora. Quando a morte é um ato de cuidado: obstinação terapêutica em crianças. **Caderno Saúde Pública**, Rio de Janeiro, 22(8). ago.2006. p. 1742.

<sup>110</sup> SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Direito de morrer**: eutanásia, suicídio assistido. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 32.

<sup>111</sup> “[...] a doutrina estudada aponta a internação em Unidades de Tratamento Intensivo (UTI), a traqueostomia, a ventilação mecânica, a oxigenação extracorpórea, técnicas de circulação assistida, tratamentos medicamentosos com drogas vasoativas, antibióticos, diuréticas, derivados sanguíneos etc., como tratamentos que, via de regra são considerados fúteis em pacientes terminais.” In: DADALTO, Luciana. Testamento vital. p. 41.

<sup>112</sup> MÖLLER, Letícia Ludwig. **Direito à morte com dignidade e autonomia**: o direito à morte de pacientes terminais e os princípios da dignidade e autonomia da vontade. Curitiba: Juruá, 2007 p. 40-41.

[...] futilidade não equivale à ineficácia provada. É um termo contextualmente específico. O que é útil em um contexto pode não ser em outras circunstâncias. Um tratamento fútil não apresenta benefícios ao paciente e se chega a essa conclusão tendo por parâmetro a situação do paciente, quero dizer, a gravidade da doença, a esperança de vida, a qualidade de vida do paciente, seus interesses e seus projetos.<sup>113</sup>

Ademais, tratamentos incomuns – não usuais, novos, em fase experimental – tendem a ser considerados opcionais, enquanto os procedimentos padrão e aceitos pela comunidade médica são considerados obrigatórios. O problema de considerar certas práticas obrigatórias é que este olhar é puramente voltado à ciência médica, restringindo a análise e a eficácia aos aspectos técnicos<sup>114</sup> e tornando a decisão inacessível aos pacientes e familiares, que não detém os conhecimentos necessários a contrapô-los.

Nas palavras de Schreiber, *“para além de não trazer qualquer vantagem em termos de segurança, a supervalorização da “verdade” médica acaba por estimular uma abordagem patológica de certas questões culturais [...]”*<sup>115</sup>.

Ainda, cabe mencionar aqui que a falta de um diálogo aberto e o discurso por vezes evasivo são outras das características da conduta médica que obstaculizam a autodeterminação de pacientes e representantes legais, alimentando falsas esperanças e prejudicando a tomada de decisão.<sup>116</sup>

Resta, portanto, completamente válido estabelecer limites à medicalização do corpo, e, conseqüentemente, à obstinação terapêutica, definindo os pontos – como, por exemplo, o respirar sem a ajuda de aparelhos – a partir dos quais o curso da vida seguirá sem intervenção médica.<sup>117</sup>

Assim, considerando que *“no cotidiano dos hospitais, o recurso às novas*

---

<sup>113</sup> BEAUCHAMP, Tom L.; CHILDRESS, James F. Princípios de ética biomédica. Trad. Luciana Pudenzi. São Paulo: Loyola, 2002. apud DADALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 40.

<sup>114</sup> MÖLLER, Leticia Ludwig. **Direito à morte com dignidade e autonomia**: o direito à morte de pacientes terminais e os princípios da dignidade e autonomia da vontade. Curitiba: Juruá, 2007. p. 43.

<sup>115</sup> SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. 3. ed. rev. atual. São Paulo: Atlas, 2014. p. 43.

<sup>116</sup> DINIZ, Debora. Quando a morte é um ato de cuidado: obstinação terapêutica em crianças. **Caderno Saúde Pública**, Rio de Janeiro, 22(8). ago.2006. p. 1745.

<sup>117</sup> Ibid., p. 1741-1742.

*tecnologias terapêuticas pode transformar a morte em um processo lento, triste e alienante*<sup>118</sup>, uma das facetas da dignidade é o morrer livre de tortura médica, ou seja, de procedimentos e medicamentos incapazes de trazer qualquer melhora ao paciente.

### 3.3 EUTANÁSIA

O termo eutanásia foi criado pelo filósofo inglês Francis Bacon, no século XVII, e significa “boa morte”, conforme se infere da etimologia nas palavras gregas *eu* – “bom” – e *thanatos* – “morte”. Bacon definiu-a dizendo que *“o médico deve acalmar os sofrimentos e as dores não apenas quando este alívio possa trazer cura, mas também quando pode servir para procurar uma morte doce e tranquila”*.<sup>119</sup>

No conceito atual, refere-se à promoção do óbito através de ação ou omissão que emprega ou omite meio eficiente para produzir a morte, em paciente acometido por doença incurável ou estado de grave sofrimento, físico ou moral, desviando-o do curso natural e abreviando-lhe a vida<sup>120</sup>. Sua motivação é, portanto, humanística, eis que *“[...] inspirada na piedade ou compaixão pelo doente, não se propõe puramente a causar a morte”*<sup>121</sup>.

Nas palavras de Carlos María Romeo Casabona:

La acepción más corriente de eutanasia se circunscribe a la privación de la vida de otra persona realizada por razones humanitarias, a requerimiento do interesado, que sufre una enfermedad terminal incurable o una situación de invalidez irreversible en el estado actual de la ciencia médica y desea poner fin a sus sufrimientos, así como a las situaciones en que aquél no puede manifestar su voluntad o no puede ser tenida en cuenta.<sup>122</sup>

---

118 MÖLLER, Leticia Ludwig. **Direito à morte com dignidade e autonomia**: o direito à morte de pacientes terminais e os princípios da dignidade e autonomia da vontade. Curitiba: Juruá, 2007. p. 11.

119 SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite dos. **Transplante de órgãos e eutanásia**: liberdade e responsabilidade. São Paulo: Saraiva, 1992. p. 209

<sup>120</sup> SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Manual de biodireito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 301-302.

121 SANTOS, Maria Celeste Cordeiro. **Transplante de órgãos e eutanásia**: liberdade e responsabilidade. São Paulo: Saraiva, 1992. p. 209

<sup>122</sup> ROMEO CASABONA, Carlos María. **El derecho y la bioética ante los límites de la vida humana**. Madrid: Centro de Estudios Ramon Areces, 1994.. P. 424.

É classificada em ativa ou passiva, podendo ambas as modalidades ser voluntárias, ou seja, decorrentes da vontade devidamente informada do paciente; ou involuntárias, quando este não se manifestou sobre o assunto, não há maneira de saber sua opinião, ou, ainda, quando não concorda com a prática.<sup>123</sup>

Por eutanásia ativa entende-se a realização de atos que levem à morte, com vista a eliminar ou aliviar o sofrimento, através de diversos métodos, como a ministração de medicamentos. Já a eutanásia passiva, também chamada de ortotanásia, consiste na omissão ou retirada dos meios e medicamentos que servem à manutenção artificial da vida, com o fim de deixar o processo de morte, já instaurado e irreversível<sup>124</sup>, desenrolar-se por conta da própria enfermidade.<sup>125</sup>

Nesse contexto, os cuidados paliativos relacionam-se com a ortotanásia, que seria a busca pelo respeito do bem-estar global das pessoas para se garantir a dignidade no viver e no morrer. Em outras palavras, em vez de entender a saúde como a ausência de doença, propõe-se a compreensão dela como o bem-estar da pessoa em sentido amplo: físico, mental, social e espiritual. [...] Se já não é mais possível curar, que seja ao menos possível então cuidar.<sup>126</sup>

Ao analisar as diferenças entre eutanásia ativa (*killing*) e passiva (*letting die*), que atribui a uma assimetria de deveres negativos e positivos e também causal, Will Cartwright afirma serem moralmente indistinguíveis. Todas se resumem a comportamentos deliberados que se voltam ao bem do paciente. Ou seja, de uma forma ou de outra, a intenção não é privar o enfermo de sua vida, pura e simplesmente,

---

<sup>123</sup> DINIZ, Debora. Quando a morte é um ato de cuidado: obstinação terapêutica em crianças. **Caderno Saúde Pública**, Rio de Janeiro, 22(8). ago.2006. P. 1743.

<sup>124</sup> SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite dos. **Transplante de órgãos e eutanásia: liberdade e responsabilidade**. São Paulo: Saraiva, 1992. p. 214.

<sup>125</sup> “É imperioso, portanto, salientar que, a despeito do entendido por alguns doutrinadores, a eutanásia passiva não é sinônimo de ortotanásia, pois, segundo Villa-Bôas, a primeira ‘consiste na suspensão ou omissão deliberada de medidas que seriam indicadas naquele caso, de medidas úteis e benéficas ao paciente, com o intuito de antecipar-lhe a morte, enquanto na ortotanásia há omissão ou suspensão de medidas que perderam sua indicação por já resultarem inúteis para aquele indivíduo, no grau de doença em que se encontra’.” In: DADALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 53.

<sup>126</sup> WUNSCH, Guilherme; SCHIOCCHET, Taysa. A sutil arte de dizer adeus ou sobre a dificuldade de se viver e morrer com dignidade. In: **Juris** (FURG), v. 16, 2011. p. 138.

e sim garantir-lhe conforto no fim.<sup>127</sup>

Para muitas pessoas – normalmente pautadas em argumentos religiosos – a eutanásia não passa de sinônimo de extermínio da vida, ou seja, de homicídio. Nestes casos, consideram-na um tabu moral, sobrepondo-se ao que verdadeiramente importa: as crenças e valores do próprio doente acerca de uma boa morte.

E uma boa morte seria aquela resultante de uma combinação de princípios morais, religiosos e terapêuticos. Não basta uma boa Medicina para garantir uma boa morte, é preciso cuidado respeitoso com as crenças e valores que definem o sentido da vida e da existência para que se garanta a experiência de uma boa morte para a pessoa doente. De acordo com essa interpretação, eutanásia converte-se em um ato de cuidado e de respeito a direitos fundamentais, em especial à autonomia, à dignidade e ao direito de estar livre de tortura.<sup>128</sup>

Eutanásia é, portanto, a expressão do livre arbítrio individual, devendo ser observada a vontade consciente e informada do enfermo ao conceder-lhe uma morte digna, em respeito à autonomia e dignidade humana.<sup>129</sup>

Precisamente la eutanasia se presenta hoy arropada en un – como tal – nuevo derecho: el derecho a una muerte digna, dentro de la sensibilidad que se ha despertado en el hombre del siglo XX em relación con el respeto a su dignidad, a la dignidad que le corresponde como ser humano, por el mero hecho de serlo, y que se sitúa por encima de los demás derechos humanos, según algunos, o como critério interpretativo de los mismos, según otros.<sup>130</sup>

Ademais, não a configura o caso do paciente que, mesmo devidamente informado dos riscos, recusa tratamento que levará ao agravamento de seu quadro e, posteriormente, ao óbito – caso de portadores de câncer que não realizam

<sup>127</sup> CARTWRIGHT, Will. Killing and letting die: a defensible distinction. In: **British Medical Bulletin**; 52. n. 2. p. 359-361.

<sup>128</sup> DINIZ, Debora. Quando a morte é um ato de cuidado: obstinação terapêutica em crianças. **Caderno Saúde Pública**, Rio de Janeiro, 22(8). ago.2006. p. 1743.

<sup>129</sup> SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. 3. ed. rev. atual. São Paulo: Atlas, 2014. p. 57.

<sup>130</sup> ROMEO CASABONA, Carlos María. **El derecho y la bioética ante los limites de la vida humana**. Madrid: Centro de Estudios Ramon Areces, 1994. p. 31.

quimioterapia. Aqui, aplica-se diretamente o princípio do consentimento esclarecido, que *“de regra da vida está se tornando também regra do morrer, assinalando a passagem do poder do terapeuta à responsabilidade do paciente”*<sup>131</sup>.

O art. 15, do Código Civil<sup>132</sup>, sugere que qualquer pessoa pode ser constrangida a submeter-se a tratamento médico ou intervenção cirúrgica quando estes não gerarem risco de vida, mas, em tema de responsabilidade médica, em muito importa a concordância do paciente. Sua participação deve ser ativa na tomada de decisões sobre o próprio corpo, não mediante autorizações genéricas, mas através do *“consentimento informado em relação a cada passo ou etapa da terapia”*<sup>133</sup>.

Cabe ao médico informar o paciente sobre a sua condição e sobre os tratamentos que acredita não serem capazes de o beneficiar em nenhum aspecto, ou que crê deverem ser aplicados. Todavia, somente o paciente poderá saber o que é capaz de suportar e o que constitui para ele um fardo excessivo.<sup>134</sup>

Relembrando, o tratamento não é fútil apenas quando ineficaz, mas também quando ocasiona um fardo ou sacrifício, de acordo com os valores do paciente. A ideia de futilidade ou não de tratamentos – trabalhada no tópico anterior – passa a ser relevante apenas quando transcende o campo da Medicina para misturar-se ao da autonomia.

O princípio do consentimento esclarecido<sup>135</sup>, elevado à diretriz norteadora da

---

<sup>131</sup> Stefano Rodotà, em entrevista ao *Il Manifesto*, publicada em 27.set.2006, sob o título *La Dignità della Fine*. apud SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. 3. ed. rev. atual. São Paulo: Atlas, 2014. p. 57.

<sup>132</sup> Art. 15. Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica.

<sup>133</sup> SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. 3. ed. rev. atual. São Paulo: Atlas, 2014. p. 53-54.

<sup>134</sup> MÖLLER, Letícia Ludwig. **Direito à morte com dignidade e autonomia**: o direito à morte de pacientes terminais e os princípios da dignidade e autonomia da vontade. Curitiba: Juruá, 2007. p. 44.

<sup>135</sup> “1º) O consentimento é válido quando manifestado expressa ou tacitamente, sempre reclamando uma manifestação exterior que permita ao médico conhecer de sua existência. 2º) O consentimento deve ser prestado pela própria pessoa que dispõe do bem jurídico, quando apta a tanto. Estabelecemos, pois, não ser suficiente o consentimento dos familiares do doente. Na realidade, enquanto o doente estiver consciente, nem mesmo a gravidade e a urgência permitem que seja operado sem o seu consentimento. Sequer o cônjuge pode substituí-lo. 3º) São incapazes de consentir os menores de 18 anos. Quanto às pessoas que possuem idade superior, faz-se necessário indagar, caso por caso, se no momento em que

conduta médica e dos estabelecimentos hospitalares, consiste, portanto, em fornecer todas as informações relevantes sobre o tratamento e seus possíveis efeitos, além das alternativas disponíveis, de modo claro e compreensível ao paciente. Isso garante que a relação médico-paciente esteja fundada no diálogo e igual participação na tomada de decisões.<sup>136</sup>

Ressalte-se que o tratamento compulsório só é admitido em poucas exceções onde há fundada ameaça ao interesse coletivo de saúde ou segurança, como ocorre nas campanhas de vacinação. Afora isso, a decisão de seguir ou não um tratamento pertence ao paciente, eis que integra a sua autonomia corporal.

### 3.4 SUICÍDIO ASSISTIDO

O suicídio assistido assemelha-se à prática da eutanásia ativa, mas nele a morte é desejo e consequência de atos realizados pelo próprio paciente, havendo apenas a assistência ou orientação de terceiro para obtenção do resultado<sup>137</sup>, que pode vir através da ministração de medicamento, informações e preparação dos meios<sup>138</sup>.

Esse auxílio não precisa ser prestado por profissionais da área da saúde, podendo se dar dentro de círculo social e afetivo do interessado. Inclusive:

Aqueles que defendem o suicídio assistido argumentam que esta é uma maneira de não envolver os profissionais de saúde no ato da eutanásia, uma vez que é a própria pessoa quem toma a decisão e realiza as medidas

---

o consentimento é dado, possuíam elas capacidade de entendimento e de autodeterminação. Quando isto ocorre, ou seja, quando falta a capacidade de entender e de querer, apresenta-se uma clara hipótese de *incapacidade natural* que exclui toda e qualquer validade do consentimento. 4º) O consciente deve possuir uma clara representação do tratamento que lhe será ministrado pelo médico. [...]. 5º) O consentimento deve ser prestado *ante factum*, ou seja, a ratificação do consentimento, não pode assumir qualquer eficácia justificante. [...]. 6º) O consentimento do paciente, consoante exposição já feita, deve ser livre. O vício, o dolo, a violência e o erro excluem a validade do consentimento.”. PIERANGELLI, José Henrique. **O consentimento do ofendido na teoria do delito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989, p. 191-193.

<sup>136</sup> SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. 3. ed. rev. atual. São Paulo: Atlas, 2014. p. 54-55.

<sup>137</sup> SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Manual de biodireito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 304.

<sup>138</sup> KRAVETZ, Rafaella Z. C.; CASTRO, Mateus Felipe de. O suicídio assistido na esfera dos direitos fundamentais: análise da autonomia da vontade na sociedade disciplinar. In: **Revista Jurídica**. v. 2, n. 39 (2015). p. 353

necessárias para garantir sua morte.<sup>139</sup>

Pressupõe, também, um sofrimento intolerável e sem perspectiva de melhora<sup>140</sup>. Neste sentido, Blanca Guevara Werlang, citada por Luciana Christante, afirma que “*o comportamento suicida é a manifestação de uma dor psicológica insuportável*”<sup>141</sup>.

Dados divulgados pela Organização Mundial da Saúde apontam que 804 mil pessoas suicidaram-se no mundo todo no ano de 2012<sup>142</sup>, número que aumentou 60% nos últimos 45 anos e é até 20 vezes superior em tentativas<sup>143</sup>. Muitos casos sequer são reportados, pois registrados como morte acidental, dentre outras causas. Ainda, os métodos mais comuns a nível mundial são a ingestão de pesticidas, enforcamento e o uso de armas de fogo.<sup>144</sup>

Apesar da relevância cristalina dos números acima, o tema do suicídio, que é interdisciplinar, envolve incontáveis polêmicas, principalmente em relação aos motivos e legitimidade da vontade de quem deseja tirar a própria vida. Porém, as barreiras de ordem moral, religiosa, política, social e econômica<sup>145</sup> estão além das proposições deste trabalho.

O que importa dizer é que, no tocante ao direito à morte digna, o suicídio assistido permite escolha de meio idôneo e indolor para atingir o objetivo morte, além do momento oportuno, em respeito aos desígnios do interessado. Ainda, quando a assistência à morte auto infligida é uma opção legalizada, afasta a solidão do ato e permite que o tema seja previamente abordado e trabalhado com familiares, amigos e profissionais especializados, contrariando a ideia de que apenas incitaria um maior

---

<sup>139</sup> DINIZ, Debora. Quando a morte é um ato de cuidado: obstinação terapêutica em crianças. **Caderno Saúde Pública**, Rio de Janeiro, 22(8). ago.2006. p. 1743.

<sup>140</sup> SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Manual de biodireito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 307-308.

<sup>141</sup> CHRISTANTE, Luciana. Com saída. In: **Unespciência**. 13. ed. out.2010. p. 32.

<sup>142</sup> No Brasil, especificamente, foram 11.821 casos. In: WORLD HEALTH ORGANIZATION. **Preventing suicide: a global imperative**. 2014. p. 122.

<sup>143</sup> CHRISTANTE, op. cit., p. 32.

<sup>144</sup> WORLD HEALTH ORGANIZATION. **Preventing suicide: a global imperative**. 2014. p. 9.

<sup>145</sup> KRAVETZ, Rafaella Z. C.; CASTRO, Mateus Felipe de. O suicídio assistido na esfera dos direitos fundamentais: análise da autonomia da vontade na sociedade disciplinar. In: **Revista Jurídica**. v. 2, n. 39 (2015). p. 356.



número de casos.<sup>146</sup>

O suicídio assistido já é legalizado em alguns países, como na Bélgica, Holanda, Suíça, Luxemburgo, além de alguns estados dos Estados Unidos, como no Oregon, primeiro a aprovar uma lei sobre a morte digna, em 1994.<sup>147</sup> Em contraposição, alguns países ainda criminalizam a prática do suicídio, punindo as tentativas, o que é desaconselhado pela própria Organização Mundial da Saúde por afastar a ajuda daqueles que necessitam.<sup>148</sup>

No Brasil o suicídio não constitui crime. Entretanto, a proibição encontra guarida no direito fundamental à vida e é passível de responsabilidade criminal, conforme se infere do art. 122, do Código Penal, que tipifica o induzimento, a instigação e o auxílio.

### 3.5 A MORTE DIGNA E O DIREITO

Quando se fala em suicídio assistido e eutanásia, é fundamental reconhecer que a mera conceituação é incapaz de abranger todas as situações envolvidas. Os múltiplos significados comportados e a falta de consenso entre aqueles que enfrentam essa temática somam-se à abstração própria do Direito, tornando inviável a previsão e regulação de todos os casos possíveis.

No campo jurídico, os extremos: a eutanásia é repudiada por alguns como homicídio privilegiado pelo relevante valor moral, abarcado pelo §1º, do art. 121, do Código Penal; e acolhida por outros, diante da ausência de legislação civil e penal a respeito.<sup>149</sup> O suicídio assistido, mesmo mais polêmico e expressamente proibido pelo art. 122, do mesmo códex, não deixa também de integrar o direito à morte digna.

Apesar de tentador, nada mais ingênuo do que a pretensão de legalizar ambas as práticas sem quaisquer restrições, eis que pessoas já em situação crítica ficariam completamente vulneráveis. Impõe-se, portanto, uma posição de equilíbrio<sup>150 e 151</sup>.

---

<sup>146</sup> Ibid., p. 354.

<sup>147</sup> KRAVETZ, Rafaella Z. C.; CASTRO, Mateus Felipe de. O suicídio assistido na esfera dos direitos fundamentais: análise da autonomia da vontade na sociedade disciplinar. In: **Revista Jurídica**. v. 2, n. 39 (2015). p. 356-357.

<sup>148</sup> WORLD HEALTH ORGANIZATION. **Preventing suicide: a global imperative**. 2014. p. 75.

<sup>149</sup> SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. 3. ed. rev. atual. São Paulo: Atlas, 2014. p. 57.

<sup>150</sup> ROMEO CASABONA, Carlos María. **El derecho y la bioética ante los límites de la vida humana**.

Para Bobbio, condutas que não são reguladas implicam em liberdades não protegidas, ou seja, passíveis de uso da força, o que não é permitido frente ao monopólio desta pelo Estado. Contudo, o Direito não tem o dever de regular tudo, porque isso pressuporia uma onnipresença e compreensão do legislador. Ademais, a ciência jurídica é incapaz de dominar a dimensão subjetiva de quem prefere a morte imediata, pois espaço de acesso privilegiado do indivíduo<sup>152</sup>, resultando que as soluções se apresentem apenas diante do caso concreto.

La dignidad humana ha sido puesta en ocasiones por delante de la propia vida, sobre todo en el contexto de la proximidad de la muerte, como derecho a una muerte digna. Aunque tal opción es admisible y deseable (morir dignamente), no se puede generalizar su entendimiento y ha de resolverse en atención al caso concreto.<sup>153</sup>

Portanto, seja qual for a razão que leve à morte artificial, mediante eutanásia ou suicídio assistido, o debate cinge-se ao confronto entre o direito à vida e a dignidade humana<sup>154</sup>, sendo que, em respeito a esta, alçada a fundamento da República e do Estado Democrático de Direito, cada pessoa deve ser considerada em seu valor intrínseco, como um fim em si mesma<sup>155</sup>:

Na sua expressão mais essencial, dignidade significa que toda pessoa é um fim em si mesma, consoante uma das enunciações do imperativo categórico kantiano. A vida de qualquer ser humano tem valia intrínseca, objetiva. Ninguém existe no mundo para atender os propósitos de outra pessoa ou servir

---

Madrid: Centro de Estudios Ramon Areces, 1994. p. 419.

<sup>151</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. Saraiva, 2016. E-book. p. 420-421.

<sup>152</sup> GALUPPO, Marcelo Campos. Morrer humano: considerações pró e contra o suicídio assistido e a eutanásia e a favor de sua desjurisdicização. In: SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Biodireito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 76-80.

<sup>153</sup> ROMEO CASABONA, Carlos María. **El derecho y la bioética ante los limites de la vida humana**. Madrid: Centro de Estudios Ramon Areces, 1994. p. 46.

<sup>154</sup> KRAVETZ, Rafaella Z. C.; CASTRO, Mateus Felipe de. O suicídio assistido na esfera dos direitos fundamentais: análise da autonomia da vontade na sociedade disciplinar. In: **Revista Jurídica**. v. 2, n. 39 (2015). p. 358.

<sup>155</sup> SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite dos. **Transplante de órgãos e eutanásia: liberdade e responsabilidade**. São Paulo: Saraiva, 1992. p. 205.

a metas coletivas da sociedade. O valor ou princípio da dignidade humana veda, precisamente, essa instrumentalização ou funcionalização de qualquer indivíduo.<sup>156</sup>

Não cabe mais considerar a vida como o bem supremo e absoluto, superior em hierarquia aos demais direitos fundamentais, independente de sua importância indissociável à realização dos demais direitos<sup>157</sup> e do caráter sagrado que herdou em nossa cultura<sup>158</sup>, sob pena de idolatria a sua dimensão natural-biológica e luta desenfreada contra a morte<sup>159</sup>.

Embora possa consistir em uma opção legítima do ponto de vista moral ou filosófico, a alegada supremacia do direito à vida não encontra qualquer fundamento jurídico em nosso sistema normativo. A Constituição de 1988 não reserva tratamento privilegiado à vida em face de outros interesses pessoais. Menciona o direito à vida no art. 5º, juntamente com tantos outros direitos como a igualdade, a segurança, a propriedade e a liberdade [...]<sup>160</sup>.

Acontece que sua noção de intangibilidade cedeu espaço para a ideia de qualidade, intimamente ligada à autonomia e à dignidade. Sobre a relação entre estes dois conceitos (autonomia e dignidade), verifica-se que mesmo tendo a autonomia privada surgido da demanda pela intervenção mínima do Estado na esfera individual, atrelada ao pensamento liberal, onde a plena liberdade dos indivíduos de se autorregularem favorecia os negócios jurídicos, atualmente perdeu sua noção de autossuficiência, restando indissociável das relações intersubjetivas e do princípio da dignidade da pessoa humana, o qual se propõe a realizar. Impõe-se, portanto,

---

156 BARROSO, Luis Roberto; MARTEL, Letícia de C. V. **A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida.** p. 16-17.

157 ROMEO CASABONA, Carlos María. **El derecho y la bioética ante los limites de la vida humana.** Madrid: Centro de Estudios Ramon Areces, 1994. p. 415.

158 Herdado das tradições judaico-cristã. In: Ibid., p. 40.

159 SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Direito de morrer: eutanásia, suicídio assistido.** 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 33.

160 SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade.** 3. ed. rev. atual. São Paulo: Atlas, 2014. p. 52.

[...] o conceito de autonomia privada como sendo aquele que legitima a ação do indivíduo, conformatada à ordem pública e permeada pela dignidade da pessoa humana, ou, em outras palavras, a autonomia privada como aquela que garante aos indivíduos perseguirem seus objetivos individuais, sem olvidar da intersubjetividade, da inter-relação entre autonomia pública e privada. Significa dizer que a autonomia privada não é o poder do indivíduo de fazer tudo o que lhe der vontade, não se traduz em uma ampla liberdade, muito antes pelo contrário, significa que a autonomia privada garante ao indivíduo o direito de ter o seu próprio conceito de “vida boa” e de agir buscando tal objetivo, direito este que encontra barreiras na intersubjetividade, de modo que a autodeterminação do indivíduo deve ser balizada pelas relações interpessoais e tal balizamento é feito pelas normas jurídicas.<sup>161</sup>

A liberdade de exercer as próprias escolhas – determinando como e quando morrer, além de limites à medicalização do corpo – diz respeito, portanto, ao princípio da autonomia, pertinente tanto à Bioética quanto ao Biodireito e corolário lógico do princípio da dignidade humana. Ainda, Michael J. Sandel, explicando o entendimento de Kant sobre a autonomia, afirma ser o “[...] *agir de acordo com a lei que imponho a mim mesmo – e não de acordo com os ditames da natureza ou das convenções sociais*”<sup>162</sup>

El principio de autonomía significa el reconocimiento de la libre – autónoma – decisión individual sobre sus propios intereses siempre que no afecte a los intereses de un tercero, o el respeto a la posibilidad de adopción por los sujetos de decisiones racionales no constreñidas. Supone, por tanto, el reconocimiento del actuar autorresponsable, de que cada ser humano tiene el derecho a determinar su propio destino vital y personal, con el respeto a sus propias valoraciones y su visión del mundo, incluso, aunque se tenga la plena convicción de que son erróneas y de que son potencialmente perjudiciales para él.<sup>163</sup>

Implica na valoração individual de normas e condutas, bem como na libertação de interferências alienantes, pressões e manipulações que venham a coisificar e padronizar os seres humanos. Impor concepções, portanto, atenta contra o *dignus* e a singularidade que lhes são próprios, desrespeitando a autonomia privada, a dignidade e

<sup>161</sup> DADALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p.17-18.

<sup>162</sup> SANDEL, Michael J. **Justiça: que é fazer a coisa certa**. 17.ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015. p. 141

<sup>163</sup> ROMEO CASABONA, Carlos María. **El derecho y la bioetica ante los limites de la vida humana**. Madrid: Centro de Estudios Ramon Areces, 1994. p. 42.

os direitos da personalidade.<sup>164</sup>

Logo, as noções de vida e morte digna do afetado são inarredáveis da análise e resolução dos casos concretos, em prol de sua plena realização como ser humano<sup>165</sup>.

A pluralidade, caracterizadora da sociedade moderna, é determinante para a solução das questões existenciais. Dessa maneira, não há que se falar em solução adequada se o seu destinatário não for tomado em sua particularidade e, a partir das concepções e convicções que lhe são próprias, figurar, também – e, principalmente – como o autor do provimento que lhe afetará.<sup>166</sup>

Contudo, apesar do debate tradicional limitar-se a autonomia e ao livre arbítrio individual para justificar o exercício do direito à morte digna, existem casos em que não é possível conhecer a intenção do paciente. Este é o caso de recém-nascidos, pessoas com demência ou deficiência mental, daqueles inconscientes ou em estado vegetativo permanente (EVP)<sup>167</sup>, e demais incapacidades físicas ou jurídicas que impeçam a manifestação sobre a interrupção ou limitação do tratamento e a realização de atos passíveis de abreviar a existência.<sup>168</sup>

A princípio, é a família quem assume a responsabilidade nestes casos, mas mais importante que os laços sanguíneos ou de matrimônio são os laços afetivos verdadeiros e aquelas pessoas que realmente conheciam o enfermo, vez que mais habilitados a interpretar seus desígnios e reconstruir suas as noções de vida e morte digna – sem contar com os possíveis interesses egoístas dos herdeiros.<sup>169</sup>

<sup>164</sup> ROMEO CASABONA, Carlos María. **El derecho y la bioetica ante los limites de la vida humana**. Madrid: Centro de Estudios Ramon Areces, 1994. p. 45.

<sup>165</sup> SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. 3. ed. rev. atual. São Paulo: Atlas, 2014. p. 65.

<sup>166</sup> SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Manual de biodireito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 319.

<sup>167</sup> “O EVP é quando o paciente está em situação clínica de completa ausência de consciência de si e do ambiente circundante, com ciclos de sono-vigília e preservação completa ou parcial das funções hipotálamicas e do tronco cerebral por mais de três meses após anóxia cerebral e doze meses na sequência de traumatismo craniano. Por fim, a demência avançada é o quadro clínico em que o paciente tem função motora alterada, perdeu a autoconsciência e a reação à dor e o prognóstico de recuperação neurológica é irreversível” In: DADALTO, Luciana; TUPINAMBÁS, Unai; GRECO, Dirceu Bartolomeu. Diretivas antecipadas de vontade: um modelo brasileiro. In: **Revista Bioética**. v. 21, n. 3. (2013). p. 466.

<sup>168</sup> SÁ; NAVES, op. cit. p. 307.

<sup>169</sup> SERTÁ, Renato Lima Charnaux. A distanásia e a dignidade do paciente. Rio de Janeiro: Renovar; 2005, p. 128. In: SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. 3 ed. rev. atual. São Paulo: Atlas,

No Brasil, há evidente omissão legislativa acerca dos limites da medicalização do corpo e também da abreviação da vida. Mais atento às necessidades da área, o Conselho Federal de Medicina dispõe, através da Resolução n. 1.805/2006, que: *“É permitido ao médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente em fase terminal, de enfermidade grave e incurável, respeitada a vontade da pessoa ou de seu representante legal”* (art. 1º); assegurando serem prévia e devidamente informados por médico sobre o prognóstico e todas as terapias disponíveis (art. 1º, §1º).

Ainda, apesar de passar despercebido, o art. 2º desta mesma Resolução faz grande avanço ao tratar do dever de cuidado, determinado que *“O doente continuará a receber todos os cuidados necessários para aliviar os sintomas que levam ao sofrimento, assegurada a assistência integral, o conforto físico, psíquico, social e espiritual, inclusive assegurando-lhe o direito de alta hospitalar”*. Deste modo, a *“[...] a visão paternalista e voltada para a busca desmedida pela cura perdeu espaço, dando lugar à prática humanista da medicina, evitando o padecimento do enfermo, dando-lhe conforto físico enquanto a ocorrência inevitável não acontecer”*<sup>170</sup>.

A eficácia desta resolução – suspensa em 2007 por antecipação de tutela em sede de ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal – foi readquirida em 2010, por sentença que julgou improcedente o pedido formulado pelo órgão ministerial<sup>171</sup>. Os argumentos contrários fundamentavam-se equivocadamente na necessidade de lei que regulamentasse a ortotanásia e considerando o Conselho Federal de Medicina incompetente para tanto.<sup>172</sup> Contudo, conforme afirma Anderson

---

2014. p. 62.

<sup>170</sup> KRAVETZ, Rafaella Z. C.; CASTRO, Mateus Felipe de. O suicídio assistido na esfera dos direitos fundamentais: análise da autonomia da vontade na sociedade disciplinar. In: **Revista Jurídica**. v. 2, n. 39 (2015). p. 355.

<sup>171</sup> “A Resolução guerreada é, pois, uma manifestação dessa nova geração da ética nas ciências médicas, que quebra antigos tabus e decide enfrentar outros problemas realisticamente, com foco na dignidade humana. Na medicina atual, há um avanço no trato do doente terminal ou de patologias graves, no intuito de dar ao paciente não necessariamente mais anos de vida, mas, principalmente, sobrevida com qualidade. A medicina deixa, por conseguinte, uma era paternalista, super-protetora, que canalizava sua atenção apenas para a doença e não para o doente, numa verdadeira obsessão pela cura a qualquer custo, e passa a uma fase de preocupação maior com o bem-estar do ser humano.” Parecer da Procuradora da República Luciana Loureiro Oliveira, que embasou a decisão do Juízo da 14ª Vara Federal do Distrito Federal, nos autos de Ação Civil Pública n. 2007.34.00.014809-3. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/sentenca-resolucao-cfm-180596.pdf>>. Acesso em: 28.out.2016.

<sup>172</sup> SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Manual de biodireito**. Belo

Schreiber, o direito à autodeterminação já é tutelado pela cláusula geral de dignidade da pessoa humana, vindo a Resolução apenas a regulamentar o seu exercício e não a modificar o ordenamento.<sup>173</sup>

Outrossim, tramita perante o Congresso Nacional o Projeto de Lei n. 3.002/2008, que se destina a regulamentação da ortotanásia, definindo-a como a *“suspensão de procedimentos ou tratamentos extraordinários, que têm por objetivo unicamente a manutenção artificial da vida de paciente terminal, com enfermidade grave e incurável”* (art. 2º). Neste sentido, exige a solicitação expressa e por escrito do doente ou seu representante legal (art. 3º), a qual, endossada por junta médica especializada, será submetida à apreciação do Ministério Público para verificação de regularidade e legalidade do procedimento (art. 6º). Este órgão, em caso de dúvida, poderá provocar o Poder Judiciário para que se manifeste (art. 6º, §2º).

Este projeto de lei encontra-se apensado ao Projeto de Lei n. 6.715/2009, desde janeiro de 2010, o qual propõe a alteração do Código Penal para descriminalizar a prática da ortotanásia:

Art. 1º. O Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), passa a vigorar acrescido do seguinte art. 136-A:

“Art. 136-A. Não constitui crime, no âmbito dos cuidados paliativos aplicados a paciente terminal, deixar de fazer uso de meios desproporcionais e extraordinários, em situação de morte iminente e inevitável, desde que haja consentimento do paciente ou, em sua impossibilidade, do cônjuge, companheiro, ascendente, descendente ou irmão.

§ 1º A situação de morte iminente e inevitável deve ser previamente atestada por 2 (dois) médicos.

§2º A exclusão de ilicitude prevista neste artigo não se aplica em caso de omissão de uso dos meios terapêuticos ordinários e proporcionais devidos a paciente terminal.”

Os projetos de lei acima mencionados têm utilidade inegável perante a atual e conservadora redação do Código Penal e do Código de Ética Médica (Resolução CFM n. 1931/2009) em vigor desde abril de 2010, que não aprova *“ações diagnósticas ou*

---

Horizonte: Del Rey, 2009. p. 320.

<sup>173</sup> SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. 3. ed. rev. atual. São Paulo: Atlas, 2014. p. 58.

*terapêuticas inúteis ou obstinadas*” no caso de doenças incuráveis e terminais, mas veda ao médico abreviar a vida do paciente, mesmo que em pedido deste ou de seu representante legal (art. 41).<sup>174</sup>

Ademais, as normas do Conselho Federal de Medicina, mesmo em razão de sua especificidade, jamais podem ser usadas em detrimento da Constituição da República e da tutela da dignidade humana, valor fundamental do ordenamento que impõe o respeito à individualidade e vontade do paciente. Os princípios que lhes servem de fundamento de validade e aqueles aplicáveis ao caso concreto têm sempre prioridade.<sup>175</sup>

Para Marcelo C. Galuppo é o dever constitucionalmente previsto de solidariedade que une os seres humanos o próprio argumento em favor da eutanásia e do suicídio assistido. Encarada como uma oportunidade de humanização e experiências de fraternidade, a morte gera o dever de cuidado uns com os outros, de proteger contra o sofrimento e contribuir para uma vida digna:

Pois se temos o dever de auxiliar o próximo, material e espiritualmente, para protegê-lo do sofrimento e contribuir para que ele tenha uma vida digna, temos então o dever de interromper sua vida (ou de auxiliá-lo a fazê-lo) quando, não sendo mais possível o prolongamento indefinido da mesma em uma condição de felicidade, à luz dos conhecimentos científicos atuais, isto trazer grande sofrimento (físico ou moral) para ele.<sup>176</sup>

Solidariedade que, segundo o dicionário, pode significar *“sentimento de amor ou compaixão pelos necessitados ou injustiçados, que impele o indivíduo a prestar-lhes ajuda moral ou material”*<sup>177</sup>, contrapondo-se ao atuar egoístico, ou seja, em vista dos próprios interesses. Agir solidariamente é preocupar-se e atuar em favor do próximo:

---

<sup>174</sup> SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. 3. ed. rev. atual. São Paulo: Atlas, 2014. p. 58-59.

<sup>175</sup> Ibid., p. 53.

<sup>176</sup> GALUPPO, Marcelo Campos. Morrer humano: considerações pró e contra o suicídio assistido e a eutanásia e a favor de sua desjurisdicização. In: SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Biodireito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 75.

<sup>177</sup> MICHAELIS. Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/>>. Acesso em: 28.out.2016.



A solidariedade, como categoria ética e moral que se projetou para o mundo jurídico, significa um vínculo de sentimento racionalmente guiado, limitado e autodeterminado, que impõe a cada pessoa deveres de cooperação, assistência, amparo, ajuda e cuidado em relação às outras. A solidariedade cresce em importância na medida em que permite a tomada de consciência da interdependência social. Cada uma dessas expressões de solidariedade surge espontaneamente, nas relações sociais, como sentimento. [...] O princípio jurídico da solidariedade recebe esses sentimentos como valores e os verte em direitos e deveres exigíveis nas relações interindividuais.<sup>178</sup>

A Declaração Universal dos Direitos Humanos coloca em seu preâmbulo todas as pessoas como membros da família humana e estabelece, em seu art. 1º, que *“devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade”*. Já na Constituição Federal de 1988, veio expressa como um objetivo fundamental da República, no art. 3º, inciso I: *“Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária”*.

É ao mesmo tempo uma diretriz política e um princípio jurídico que orienta todo o ordenamento, como bem expõe Sarmento:

Assim, é possível afirmar que quando a Constituição estabelece como um dos objetivos fundamentais da República brasileira “construir uma sociedade justa, livre e solidária”, ela não está apenas enunciando uma diretriz política desvestida de qualquer eficácia normativa. Pelo contrário, ela expressa um princípio jurídico, que, apesar de sua abertura e indeterminação semântica, é dotado de algum grau de eficácia imediata e que pode atuar, no mínimo, como vetor interpretativo da ordem jurídica como um todo.<sup>179</sup>

Além do comportamento externo dos agentes, através de sua eficácia horizontal:

---

<sup>178</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: parte geral. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 78.

<sup>179</sup> SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 295.

É óbvio que o Direito não tem como penetrar no psiquismo das pessoas para impor-lhes as virtudes da generosidade e do altruísmo. Seria terrível, aliás, se o Direito pudesse ditar sentimentos. Entretanto, se ele não pode obrigar ninguém a pensar ou a sentir de determinada forma, ele pode, sim, condicionar o comportamento externo dos agentes, vinculando-os a obrigações jurídicas.<sup>180</sup>

Deste modo, na busca do melhor interesse do afetado e não havendo uma solução única para a eutanásia e o suicídio assistido como um todo, Anderson Schreiber propõe que o debate avance do simples posicionamento contra ou a favor para diferenciar as diversas hipóteses abarcadas, selecionando alguns critérios que considera aplicáveis a todas as situações referentes à abreviação da vida, inclusive aquelas em que não se pode atestar a opinião do indivíduo:

- (i) em primeiro lugar, deve-se respeitar a expressa recusa ao tratamento manifestada pelo paciente consciente, capaz e devidamente informado das consequências de sua decisão, mesmo quando a resposta possa resultar direta ou indiretamente na extinção da sua existência;
- (ii) se o paciente estiver inconsciente ou por alguma outra razão impedido de se exprimir livremente, sua manifestação prévia de vontade, formalizada em testamento biológico ou não, deve ser respeitada, admitindo-se o não atendimento da sua manifestação de vontade apenas diante de mudanças significativas na eficiência ou variedade dos tratamentos médicos disponíveis que possam afetar a vontade do paciente;
- (iii) se o paciente não for capaz de exprimir sua intenção e não tiver feito prévia declaração a respeito da matéria, será necessário reconstruir sua vontade, à luz da sua concepção de vida, extraíndo de seu próprio comportamento pregresso aquela que seria sua decisão diante das circunstâncias concretas em que se encontra (circunstâncias que podem variar enormemente, indo do simples estado de inconsciência até condições de profundo sofrimento e agonia);
- (iv) situação diversa é aquela em que o paciente solicita a assistência do médico para a obtenção do resultado letal, hipótese em que a avaliação jurídica da conduta do médico dependerá, além da inequívoca caracterização da intenção e iniciativa do paciente, de circunstâncias outras como a duração e a seriedade do acompanhamento clínico efetuado pelo médico, evitando-se a banalização de uma decisão que, pelo seu caráter drástico, deve ser sempre livre e refletida.<sup>181</sup>

Somente com a ressignificação da morte<sup>182</sup> e com o reconhecimento,

---

<sup>180</sup> SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 297.

<sup>181</sup> SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. 3. ed. rev. atual. São Paulo: Atlas, 2014. p. 67.

<sup>182</sup> DINIZ, Debora. Quando a morte é um ato de cuidado: obstinação terapêutica em crianças. **Caderno**

aprofundamento e enfrentamento das particularidades de cada uma dessas situações – que jamais poderão ser colocadas sob um único rótulo - torna-se possível um tratamento do tema compatível com os valores constitucionais.<sup>183</sup>

### 3.6 DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE: TESTAMENTO VITAL E MANDATO DURADOURO

O testamento vital – ou biológico – serve à garantia da autonomia privada do indivíduo, colocando-o como protagonista de suas relações<sup>184</sup>. É o instrumento por meio do qual se manifesta, antecipadamente, ainda em estado de lucidez, a recusa a determinados tratamentos médicos, quando não puder fazê-lo em fase terminal ou por outra razão que torne incapaz a expressão da vontade. Nas palavras de Rui Nunes e Helena Pereira de Melo, o chamado testador “[...] *declara que, no caso de se encontrar inconsciente ou com anomalia psíquica que o torne incapaz de governar a sua pessoa, deseja ou não receber determinado (s) cuidado (s) médico (s)*”<sup>185</sup>.

Figura no Enunciado n. 528, da V Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal:

É válida a declaração de vontade expressa em documento autêntico, também chamado ‘testamento vital’, em que a pessoa estabelece disposições sobre o tipo de tratamento de saúde, ou não tratamento, que deseja no caso de se encontrar sem condições de manifestar sua vontade.<sup>186</sup>

Proposto primeiramente por Luis Kutner, o *living will* – tradução literal de testamento vital – teve origem nos Estados Unidos, em 1969. Kutner sustentava o direito de recusa do paciente a tratamento médico quando este viesse somente a

---

**Saúde Pública**, Rio de Janeiro, 22(8). ago.2006. p. 1743.

<sup>183</sup> SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. 3. ed. rev. atual. São Paulo: Atlas, 2014. p. 67.

<sup>184</sup> DADALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 26.

<sup>185</sup> NUNES, Rui; MELO, Helena Pereira de. **Testamento Vital**. Coimbra: Almedina, 2011. p. 160

<sup>186</sup> CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. Min. Ruy Rosado de Aguiar Júnior (coord.) **Jornadas de direito civil I, III, IV e V**: enunciados aprovados. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012. p. 73.

prolongar-lhe a vida, e, estando em estado vegetativo ou acometido por condição irreversível, não puder expressar sua vontade. Em 1991 foi aprovada pelo congresso estadunidense lei federal que assegura a autodeterminação do paciente, a *Patient Self-Determination Act*, que consistia em dois instrumentos, o *living will* e a *durable power of attorney for health care (DPACH)*, qual seja o mandato duradouro.

Com a mesma finalidade do testamento vital, os mandatos duradouros – também chamados de procurações de saúde – consistem na constituição de um procurador para decidir sobre tratamentos médicos quando o paciente não for mais capaz. Ambos os institutos podem coexistir e consistem em importante instrumento para efetivação do direito à morte digna, sendo o testamento vital um modelo de pura autonomia, enquanto o mandato duradouro consiste em um julgamento substituto.<sup>187</sup>

Apesar de mais difundidos nos Estados Unidos, onde se encontram em fase de aprimoramento, e de já terem sido implementadas em alguns países da Europa (como Espanha, Portugal e Suíça) e da América Latina (Porto Rico, Argentina e Uruguai), não há qualquer disposição em lei a respeito das diretivas antecipadas de vontade no Brasil, o que se resolve numa interpretação integrativa das normas constitucionais e infraconstitucionais, principalmente através dos princípios da autonomia e da dignidade humana.

As leis n. 14.254/2003, do Estado do Paraná, n. 10.241/1999, do Estado de São Paulo – conhecida como “Lei Mário Covas” – e n. 16.279/2006, do Estado de Minas Gerais, contêm disposições semelhantes sobre o direito de recusa de tratamentos dolorosos ou extraordinários para tentar prolongar a vida, representando grande avanço no respeito às escolhas dos pacientes. Porém, não tendo efeito diante da impossibilidade de manifestação da vontade, continuam necessárias as figuras do testamento vital e do mandato duradouro.<sup>188</sup>

Neste sentido, a Resolução CFM n. 1.995/2012, traça diretrizes éticas às diretivas antecipadas de vontade<sup>189</sup>, definindo-as em seu art. 1º como “o conjunto de

---

<sup>187</sup> DADALTO, Luciana; TUPINAMBÁS, Unai; GRECO, Dirceu Bartolomeu. Diretivas antecipadas de vontade: um modelo brasileiro. In: **Revista Bioética**. v. 21, n. 3. (2013). p. 464-465.

<sup>188</sup> DADALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 178-181.

<sup>189</sup> DINIZ, Maria Helena. Breve reflexão sobre a resolução CFM n. 1.995/2012 relativa às diretivas antecipadas de vontade. In: **Atualidades jurídicas**. v. 6. São Paulo: Saraiva, 2013. Ebook. p. 163-167.

*desejos, prévia e expressamente manifestados pelo paciente, sobre cuidados e tratamentos que quer, ou não, receber no momento em que estiver incapacitado de expressar, livre e autonomamente, sua vontade*". Neste sentido, a respeito do conteúdo, o detalhamento dos procedimentos e medicamentos possíveis ou não garante-lhe maior aplicabilidade, sendo que a recusa à nutrição e hidratação artificiais ainda enfrenta diversas críticas.<sup>190</sup>

Há de se ressaltar que como ato expedido pelo Conselho Federal de Medicina, órgão de classe com função fiscalizadora e normatizadora da prática médica<sup>191</sup>, não serve à regulação do instituto e sim à vinculação dos profissionais médicos<sup>192</sup> aos limites da medicalização do corpo impostos prévia e expressamente pelo próprio paciente (art. 2º, *caput*) ou pelo seu representante constituído (art. 2, §1º), que são obrigados a considerar, mas devem garantir que prevaleçam sobre os desejos dos familiares (Art. 2º, §3º) e sejam registrados em prontuário quando manifestados direta e verbalmente pelo paciente (art. 2º, §4º)

Quanto ao envolvimento dos profissionais de Medicina, apesar destes mesmos sustentarem a necessidade do domínio técnico tanto para devida informação do enfermo quanto para feitura do documento, não deixam de atentar à grande influência que exercem sobre as decisões a serem tomadas pelos pacientes. Ressalta-se, portanto, a importância do preparo e conscientização dos médicos para a plena aplicação das diretivas antecipadas de vontade, eis que o próprio ato normativo, em seu art. 1º, §2º, permite que deixem de aplicá-las, quando considerarem-nas contrárias aos preceitos do Código de Ética Médica.<sup>193</sup>

Ademais, importante destacar que a Resolução CFM n. 1.995/2012 não prevê qualquer requisito formal ou procedimental, deixando livre a manifestação das diretivas antecipadas de vontade. Schreiber apoia esse posicionamento, por acreditar a Resolução em consonância com o plano existencial, fluído e extremo em que tais

---

<sup>190</sup> Cf. DADALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 33-34 e 42-44..

<sup>191</sup> CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. A instituição. Disponível em: <[http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=20671&Itemid=23](http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=20671&Itemid=23)>. Acesso em:

<sup>192</sup> DADALTO, Luciana; TUPINAMBÁS, Unai; GRECO, Dirceu Bartolomeu. Diretivas antecipadas de vontade: um modelo brasileiro. In: **Revista Bioética**. v. 21, n. 3. (2013). p. 464.

<sup>193</sup> *Ibid.*, p. 469.

decisões são tomadas.<sup>194</sup> Por outro lado, alguns pretendem aplicar requisitos formais do testamento tradicional ao testamento vital, defendendo a observância de certas condições como a capacidade do outorgante, que deverá ser sujeito com discernimento e maior de idade - caso contrário, necessária autorização judicial - e lavratura por escritura pública, em Cartório de Notas.

Pacífico parece ser o entendimento sobre a revogabilidade, que é implícita ao documento, em respeito à autonomia do paciente que pode vir a mudar de ideia, além de permitir questionamentos frente às novidades terapêuticas relevantes que surjam no lapso entre sua emissão e a decisão final.<sup>195 e 196</sup>

Apesar de alguns pontos obscuros, a Resolução já vem sendo invocada pela jurisprudência para fazer prevalecer a vontade do doente e afastar a responsabilidade dos médicos.<sup>197</sup>

APELAÇÃO CÍVEL. ASSISTÊNCIA À SAÚDE. BIODIREITO. ORTOTANÁSIA. TESTAMENTO VITAL. 1. Se o paciente, com o pé esquerdo necrosado, se nega à amputação, preferindo, conforme laudo psicológico, morrer para "aliviar o sofrimento"; e, conforme laudo psiquiátrico, se encontra em pleno gozo das faculdades mentais, o Estado não pode invadir seu corpo e realizar a cirurgia mutilatória contra a sua vontade, mesmo que seja pelo motivo nobre de salvar sua vida. 2. O caso se insere no denominado biodireito, na dimensão da ortotanásia, que vem a ser a morte no seu devido tempo, sem prolongar a vida por meios artificiais, ou além do que seria o processo natural. 3. O direito à vida, garantido no art. 5º, caput, deve ser combinado com o princípio da dignidade da pessoa, previsto no art. 2º, III, ambos da CF, isto é, vida com dignidade ou razoável qualidade. A Constituição institui o direito à vida, não o dever à vida, razão pela qual não se admite que o paciente seja obrigado a se submeter a tratamento ou cirurgia, máxime quando mutilatória. Ademais, na esfera infraconstitucional, o fato de o art. 15 do CC proibir tratamento médico ou intervenção cirúrgica quando há risco de vida, não quer dizer que, não havendo risco, ou mesmo quando para salvar a vida, a pessoa pode ser constrangida a tal. 4. Nas circunstâncias, a fim de preservar o médico de eventual acusação de terceiros, tem-se que o paciente, pelo quanto consta nos autos, fez o denominado testamento vital, que figura na Resolução nº 1995/2012, do Conselho Federal de Medicina. 5. Apelação desprovida.<sup>198</sup>

<sup>194</sup> SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. 3. ed. rev. atual. São Paulo: Atlas, 2014. p. 64.

<sup>195</sup> Ibid., p. 63-64.

<sup>196</sup> DADALTO, Luciana; TUPINAMBÁS, Unai; GRECO, Dirceu Bartolomeu. Diretivas antecipadas de vontade: um modelo brasileiro. In: **Revista Bioética**. v. 21, n. 3. (2013). p. 470-471.

<sup>197</sup> SCHREIBER, op. cit., p. 63.

<sup>198</sup> TJ-RS. Apelação Cível Nº 70054988266, 1ª Câmara Cível, Relator: Irineu Mariani, Data de julgamento: 20/11/2013. Data de publicação: 27/11/2013.

Por fim, mesmo em se tratando das diretivas antecipadas de vontade e da autodeterminação do paciente, *“é imperioso que no intuito de nortear as decisões estejam claros quais valores fundam a vida do paciente e quais são os seus desejos”*<sup>199</sup>.

### 3.7 UMA VISÃO CRÍTICA

Há um temor muito grande de que a permissão das práticas relacionadas ao direito à morte digna venha apenas a encorajar mais pessoas a darem cabo de suas vidas. Este receio e a visão tradicional da titularidade social da vida humana<sup>200</sup> devem ser enfrentados a partir de uma visão crítica, como o faz Michael Foucault ao investigar o biopoder e a manutenção da funcionalidade sistêmica.

O homem é produto de discursos e alvo de uma complexa técnica de sujeição dos corpos à estrutura social dominante. Não percebe, mas em todos os domínios individuais e coletivos de sua vida, sua liberdade está limitada pela norma, atuando “livremente” apenas dentro dos limites conferidos pelo próprio Estado, a partir de seu poder normalizador. Contra a manipulação, Foucault sugere a atitude crítica como forma de resistência.

Um olhar atento para este novo quadro não enxerga mais o Direito como um conjunto de normas gerais e abstratas que se destinam a compatibilização do exercício das múltiplas liberdades em sociedade, mas como uma tecnologia de exercício do poder que constrói subjetividades numa sociedade de modelo disciplinar.<sup>201</sup>

Na sociedade disciplinar, que atua por meio de instituições disciplinares como

---

<sup>199</sup> DADALTO, Luciana; TUPINAMBÁS, Unai; GRECO, Dirceu Bartolomeu. Diretivas antecipadas de vontade: um modelo brasileiro. In: **Revista Bioética**. v. 21, n. 3. (2013). p. 465.

<sup>200</sup> SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Manual de biodireito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 317.

<sup>201</sup> KRAVETZ, Rafaella Z. C.; CASTRO, Mateus Felipe de. O suicídio assistido na esfera dos direitos fundamentais: análise da autonomia da vontade na sociedade disciplinar. In: **Revista Jurídica**. v. 2, n. 39 (2015). p. 360.

as prisões, universidades e os hospitais, submetem-se os cidadãos e organizam-se pensamentos e práticas, determinando quais serão os padrões considerados normais ou anormais e garantindo a prevalência de sua própria ideologia. A disciplina obsta, portanto, manifestações opostas e confrontos ao governo, a quem não interessa a irrestrita liberdade.

Logo, a estatização do biológico serve a manutenção do modelo capitalista vigente, preservando a produtividade das mentes e dos corpos e permitindo usufruir de suas habilidades. O pensamento crítico perante a construção jurídica, cultural e biopolítica ao redor da vida e do corpo humano, que se afaste dos discursos pré-constituídos e dos valores imutáveis, é o que permitirá a verdadeira liberdade do ser humano, para além daquela limitada pela norma e pelas ideologias dominantes.<sup>202</sup>

---

<sup>202</sup> KRAVETZ, Rafaella Z. C.; CASTRO, Mateus Felipe de. O suicídio assistido na esfera dos direitos fundamentais: análise da autonomia da vontade na sociedade disciplinar. In: **Revista Jurídica**. v. 2, n. 39 (2015). p. 357-363.



#### 4 O DIREITO E A REALIDADE: A COMPLEXIDADE DO CASO CONCRETO

Conforme exposto anteriormente, o ordenamento jurídico brasileiro tem no princípio da dignidade a sua máxima. Como fundamento da República e do Estado Democrático de Direito, orienta a aplicação e interpretação das normas e valores constitucionais em prol de sua realização, constituindo verdadeira cláusula geral de tutela da pessoa humana, protegendo-a em todas as suas esferas possíveis.

Desse entendimento do constitucionalismo contemporâneo, depreende-se a necessidade de se compreender a positivação do princípio da dignidade da pessoa humana, não só como uma consequência história e cultural, mas como valor que por si só agrega e se estende a todo e qualquer sistema constitucional, político e social e, portanto, o reconhecimento de que o ser humano passou a ser o centro de todo o ordenamento constitucional, devendo este trabalhar em prol do indivíduo e da coletividade e não ao contrário.<sup>203</sup>

Acontece que o conceito de dignidade não é uno, fixo, rígido. Apesar de uma ideia geral sobre o que é ou não é digno, perante uma situação real de violação de direitos o que importa à justa resolução do caso concreto é a visão de dignidade do afetado, a partir das experiências e perspectivas únicas que o moldam, pois, enquanto ser livre e racional, é o regente da própria vida – e da própria morte.

[...] a dignidade humana é o valor-síntese que reúne as esferas essenciais de desenvolvimento e realização da pessoa humana. Seu conteúdo não pode ser descrito de modo rígido; deve ser apreendido por cada sociedade em cada momento histórico, a partir de seu próprio substrato cultural. [...] A própria percepção do que é ou não essencial ao ser humano varia conforme cultura e a história de cada povo, e também de acordo com as concepções de vida de cada indivíduo.<sup>204</sup>

É o que se pretende demonstrar a seguir: a inexistência de uma noção única de

---

<sup>203</sup> SCHAEFER, Fernanda. A dignidade da pessoa humana como valor-fonte do sistema constitucional brasileiro. In: **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, [S.l.], dez. 2005. p. 3.

<sup>204</sup> SCHREIBER, Anderson. Direitos da personalidade. 3. ed. rev. atual. São Paulo: Atlas, 2014. p. 8.

hora certa para morrer, maneiras e motivos válidos ou não; sendo certo que o enfoque exclusivamente físico-biológico já resta em muito ultrapassado<sup>205</sup>. Para tanto, o recorte feito nos casos buscou não só envolver as diferentes modalidades apresentadas neste trabalho, mas também diferentes países, evidenciando a universalidade do direito à morte digna.

#### 4.1 O CASO NANCY CRUZAN

No dia 11 de janeiro de 1983, aos 25 anos, Nancy Cruzan perdeu o controle do veículo que dirigia e capotou no interior do Missouri, nos Estados Unidos. Encontrada com o rosto dentro de uma vala, estima-se que permaneceu 15 minutos sem respirar até ser atendida por paramédicos. Apesar de conseguirem restaurar suas funções vitais, sofreu danos cerebrais severos em razão da privação de oxigênio, passando progressivamente do coma ao chamado estado vegetativo permanente.



---

<sup>205</sup> “[...] los acelerados progresos científicos y tecnológicos vinculados directamente de un modo u otro con la vida humana han favorecido situaciones limite particularmente relacionadas con el comienzo y fin de ella que han llegado a cuestionar el enfoque dominante (físico-biológico) sobre la misma.” In: ROMEO CASABONA, Carlos María. **El derecho y la bioética ante los límites de la vida humana**. Madrid: Centro de Estudios Ramon Areces, 1994. p. 40

Um mês depois do acidente, uma sonda foi implantada em seu estômago para facilitar a nutrição. Porém, sabendo que contrariava os desejos da filha, seus pais recorreram em 1987 à Justiça do Missouri, para conseguir autorização para retirada do tubo e permitir à filha uma morte digna, de acordo com o que teria escolhido.

Em 1988, o Juiz Charles Teel, do Condado de Jasper, permitiu-lhes, como representantes legais, solicitarem a retirada da alimentação artificial. Contudo, o Estado do Missouri – que já havia gasto US\$ 112 mil na manutenção da vida de Nancy – decidiu levar o caso até a Suprema Corte Americana. Em decisão inédita e tesa, por 5 votos a 4, foi reconhecido o direito de morrer, desde que confirmado ser este o desejo de Nancy.

A necessidade de comprovação da vontade teve por consequência o crescimento imediato do interesse pelas diretivas antecipadas de vontade no país, sendo encaminhados já no mês seguinte ao julgamento cerca de 300 mil pedidos de formulários para a *Society of the Right to Die*. Ainda, o caso pesou em favor da aprovação da *Patient Self-Determination Act*, em vigor desde novembro de 1991.

Passados dois meses da decisão da Suprema Corte, os Cruzan requisitaram uma nova audiência ao Juiz Teel para apresentar provas da intenção da filha. Assim, três colegas de trabalho de Nancy deram seus depoimentos, atestando que ela jamais quereria viver como um vegetal; contribuindo igualmente a declaração em juízo do médico que a acompanhava, na qual definiu esse tipo de existência como um *living hell*, ou seja, inferno na terra, recomendando a retirada do tubo.

Reconhecendo haverem evidências claras do desejo da enferma, o juiz Teel deu permissão para retirada da sonda, o que foi feito no mesmo dia. Nancy faleceu 12 dias depois, em 26 de dezembro de 1990.

Chama atenção que, na mira de matérias jornalísticas e *talk shows*, além de batalhas no tribunal e vigílias de oração, o caso mobilizou os defensores do direito à vida – que proclamavam seu valor mesmo em estado vegetativo. Sem sucesso, ingressaram 07 vezes na justiça para impedir a retirada da alimentação de Nancy, acabando obstaculizados pela falta de legitimidade para intervir. Ainda, além dos grupos de oração acampados frente ao hospital, 19 manifestantes foram presos por invadir o estabelecimento e tentar recolocar a sonda.

Mesmo assim os Cruzan não se deixaram abalar e seguiram acreditando que agiram de acordo com os interesses da filha. Em juízo, sustentaram que o pedido se amparava no direito constitucional à privacidade e no direito de recusa a tratamentos médicos indesejados.<sup>206</sup>



Em sua lápide consta: “Nascida em 20 de julho de 1957. Partiu em 11 de janeiro de 1983. Em paz em 26 de dezembro de 1990”

Trata-se, portanto, de um caso de eutanásia passiva, também chamada de ortotanásia, decorrente da retirada do meio que mantinha artificialmente a vida da enferma e da permissão do curso natural do processo de morrer. É movida por compaixão, pois, conforme declarado pelo profissional médico responsável, não havia nada de digno no estado em que Nancy encontrava-se.

Ademais, serve para demonstrar que nas hipóteses em que seja impossível a manifestação de vontade do afetado, deve-se buscar reconstituir quais seriam os seus desígnios, como ocorreu através da luta dos pais e dos depoimentos colhidos. Em caso similar, da também americana Terri Schiavo, uma longa batalha judicial foi travada entre o esposo e seus pais sobre a retirada da sonda que a alimentava e hidratava<sup>207 e 208</sup>. A discordância entre os familiares sobre qual seria o melhor interesse da enferma salienta a importância das diretivas antecipadas de vontade como instrumento de resolução de conflitos.

No Brasil, conforme já mencionado, não existe legislação sobre o tema, que é recente e reconhecido de forma bastante abstrata pela Resolução CFM n. 1.995/2012. Contudo, interessante mencionar que já existe um banco de dados – o RENTEV – cuja proposta é viabilizar a realização dos testamentos vitais através da centralização e

<sup>206</sup> LEWIN, Tamar. Nancy Cruzan dies, outlived by a debate over the right to die. **The New York Times**. 27.dez.1990.

<sup>207</sup> SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Manual de biodireito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 321.

<sup>208</sup> Terri Schiavo morre aos 41 anos nos EUA. **Folha de S. Paulo**. 31.mar.2005.

armazenamento seguro destes documentos, permitindo, inclusive, a entrega de uma chave de acesso para pessoas de confiança do testador. Como vantagens do cadastro, elencam:

1. Comprovar a vontade expressa do paciente, pois comumente sabe-se que determinada pessoa gostaria que não lhe fossem realizados alguns procedimentos mas não consegue-se provar este desejo;
2. Evitar que o testamento vital se perca;
3. Facilitar que a família, amigos e/ou médico tenham acesso ao documento, através de uma chave de acesso própria.<sup>209</sup>

Porém, reconhecem que não serve a garantir o cumprimento dos testamentos vitais, perante a omissão legislativa a respeito.

## 4.2 O CASO VINCENT HUMBERT

Vítima de acidente automobilístico em 24 de setembro de 2000, o francês Vincent Humbert, bombeiro voluntário de 20 anos, acabou cego, mudo e tetraplégico. Capaz de comunicar-se através da pressão do polegar esquerdo e acenos de cabeça, indicando a letra do alfabeto desejada, manifestou diversas vezes o desejo de dar fim a própria vida. Chegou, inclusive, a escrever um apelo ao presidente da França, Jacques Chirac, que respondeu explicando não ter as prerrogativas necessárias, mas reconhecer as condições lamentáveis de sua existência.

Inconformado, pôs-se a escrever o livro “Peço o Direito de Morrer”, com o auxílio do jornalista Frédéric Veille, onde conta como sua vida acabou com o acidente, relatando a desesperança de recuperar quaisquer das faculdades e sentidos perdidos – ficou desprovido até mesmo do paladar e olfato – e a tomada da decisão de morrer.<sup>210</sup>

---

<sup>209</sup> Sobre o RENTEV. **Registro Nacional de Testamento Vital**. Disponível em: <<http://rentev.com.br/sobre-o-rentev.php>>.

<sup>210</sup> SMITH, Craigh S. Son's wish to die, and mother's help, stir french debate. **The New York Times**. 27.set.2003.

Três anos após o sinistro, os quais passou internado em um hospital em Berc-sur-Mer, sua mãe administrou-lhe uma alta dose de barbitúricos através da sonda gástrica. A droga agravou seu estado de saúde – colocando-o em estado comatoso – mas não o matou graças aos cuidados da equipe de reanimação liderada pelo Dr. Frédéric Chaussoy. Todavia, veio a óbito em 27 de setembro de 2003, após o que foi divulgado pelos médicos como uma decisão difícil e coletiva de cessar os esforços que o mantinham vivo. Logo após, o Dr. Chaussoy assumiu publicamente ter sido quem desligou o respirador e, ainda, ter-lhe aplicado uma injeção letal de cloreto de potássio.



Dr. Frédéric Chaussoy

Apesar de tanto a mãe quanto o médico terem agido de acordo com os desejos amplamente difundidos de Vincent, foram indiciados por “administração de substâncias tóxicas” e “envenenamento com premeditação”, respectivamente. O Ministro da Justiça, Dominique Perben, pediu aos promotores que aplicassem a lei com humanidade, levando em conta o sofrimento da mulher e do jovem; e, a partir de requerimento formulado pela Promotoria, a juíza de instrução, Anna Morvant, concedeu em 27 de fevereiro de 2006 o encerramento da ação por ausência de responsabilidade criminal.

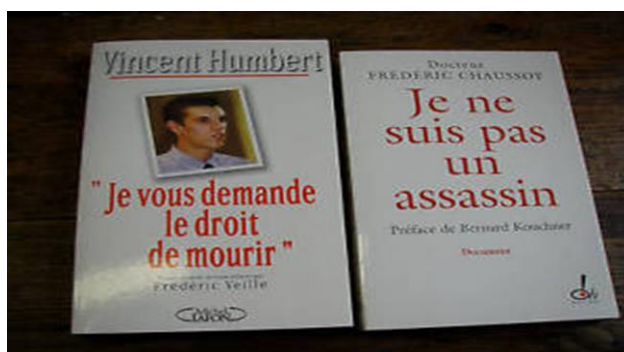
A magistrada entendeu que ambos agiram sob influência de estresse e que Vincent tinha *“uma impecável determinação de morrer”*. Quanto à mãe, reconheceu a



Vincent Humbert e a mãe, Marie Humbert

existência de “amarras” internas – seus sentimentos e o dever de lealdade para com o filho – e também externas – a publicação do livro, o apelo ao presidente francês e o impacto da opinião pública. Agiu, portanto, privada da própria vontade, pouco a pouco suplantada e chantageada pela de Vincent, que se referia ao gesto da mãe como um último grande ato de amor.

No que concerne ao Dr. Chaussoy, entendeu pela inexistência de dolo, vez que não teria a intenção de dar a morte no sentido penal e sim de preservar a dignidade tanto do paciente como da família. Ademais, disse que ambos os atos se deram sob o risco do vazio jurídico a respeito dos direitos dos enfermos e do fim da vida existente até então, que se instaura quando da omissão legislativa acerca de temas juridicamente relevantes.<sup>211 e 212</sup>



*“Peço o Direito de Morrer”, de Vincent Humbert, e “Eu não sou um assassino”, escrito pelo Dr. Frédéric Chaussoy.*

#### 4.3 O CASO DOWNES E A MORTE POR AMOR

Erro comum a respeito do direito de morrer é achar que apenas o sofrimento físico leva ao desejo de dar fim à vida. Um caso marcante neste sentido foi o suicídio assistido do respeitado maestro e cavaleiro britânico, Sir Edward Downes (85 anos), e sua esposa, a ex-bailarina, coreógrafa e produtora de TV, Joan Downes (74 anos).

Enquanto Joan enfrentava os estágios finais de um câncer terminal diagnosticado em setembro de 2008, Edward foi descrito pelos filhos apenas como quase cego e com problemas crescentes de audição. Não padecia, portanto, de qualquer doença terminal. Amigos do casal afirmaram, porém, que queria morrer ao lado da esposa, com quem partilhou mais de meio século de vida.

Assim, acompanhados dos filhos, recorreram à clínica Dignitas, na Suíça, que arranhou os suicídios. Em camas postas lado a lado, ingeriram um coquetel letal de barbitúricos e deitaram-se de mãos dadas, entrando em sono profundo e morrendo em cerca de 10 minutos.

<sup>211</sup> BLANCHARD, Sandrine. Non-lieu general dans l'affaire du tétraplégique Vincent Humbert. **Le Monde**. 28.fev.2006.

<sup>212</sup> PRIETO, Joaquín. El tetraplégico Vincent Humbert muere al quitarle los médicos la respiración asistida. **El País**. 27.set.2003.



Os filhos, que apoiaram a decisão dos pais de abreviarem a própria vida de forma civilizada, confirmaram a vontade que teriam de morrer junto ao invés de lutar contra os sérios problemas de saúde, atitude que concordava, inclusive, com suas filosofias de vida<sup>213</sup>. Ainda, os Downes não deixaram de informar os acontecimentos à polícia, que chegou a instaurar inquérito para averiguação, mas, considerando que desde 1998 as leis suíças permitem as clínicas oferecerem drogas letais, não restaram acusados, mesmo que a assistência ao suicídio continuasse sendo criminalizada pela lei britânica com até 14 anos de prisão.



O caso Downes<sup>214</sup>, semelhante a outros três passados na clínica Dignitas, distingue-se pelo fato de um dos cônjuges não estar terminalmente doente e mesmo assim optar pela morte – decisão que tomou de forma absolutamente racional, além de brava e corajosa, conforme exposto pelos amigos de Edward. Ademais, segundo seu filho, *"sentía que su cuerpo lo estaba abandonando. Su cerebro estaba extremadamente activo y se sentía frustrado por no poder hacer todo lo que creía que podía y su cuerpo no lo dejaba"*<sup>215</sup>, o que soa bastante compreensível ao considerar a brilhante carreira musical deixada para trás.

Sobre o caso, Anderson Schreiber não deixa de observar que exige cautela:

Morrer por amor não é hipótese que conste da cartilha habitual de quem tenta confinar a eutanásia em um rol fechado de situações autorizadoras (dor extrema, tratamento médico inútil etc.). Ainda assim, talvez não exista motivação mais nobre para justificar a escolha. Trata-se de sentimento radicado na mais profunda humanidade da pessoa, de modo que não pode o direito deixar de respeitá-lo. É certo que, como toda opção extrema, exige permanente cautela. A intenção do indivíduo deve calcar-se em juízo equilibrado, fundado e duradouro, sendo de se evitar, nesse campo, dar guarida a decisões

<sup>213</sup> Conmoción por el suicidio asistido de una pareja. **La Nación**. 15.jul.2009

<sup>214</sup> BURNS, John F. With help, conductor and wife ended lives. **The New York Times**. 14.jul.2009.

<sup>215</sup> Ibid.



impulsivas, motivadas por arroubos de paixão ou exageros emotivos.<sup>216</sup>

Enfim, sobre a liberdade de tomar a própria vida, uma das expressões dos direitos da personalidade, bem expõem Sarlet, Marinoni e Mitidiero, ao citar Klaus Stern, que qualquer restrição legislativa impõe o dever de viver contra a vontade livre e responsável do titular, colocando a dimensão objetiva do direito à vida, os interesses sociais alheios à pessoa, acima da dimensão subjetiva do direito fundamental.<sup>217</sup>



*Sir Edward Downes e a esposa, Joan Downes.*

#### 4.4 LUZ, CÂMERA E REFLEXÃO

A vida imita a arte ou a arte imita a vida? Seja qual for a resposta, o mundo do cinema oferece uma ferramenta bastante eficaz de aproximar o público de histórias marcantes. Os filmes inspiram, emocionam e estimulam a reflexão acerca dos mais diversos temas, e, em tratando de enredos que têm seu ápice na morte, podem e devem ser citados os seguintes: Mar Adentro e Menina de Ouro.

---

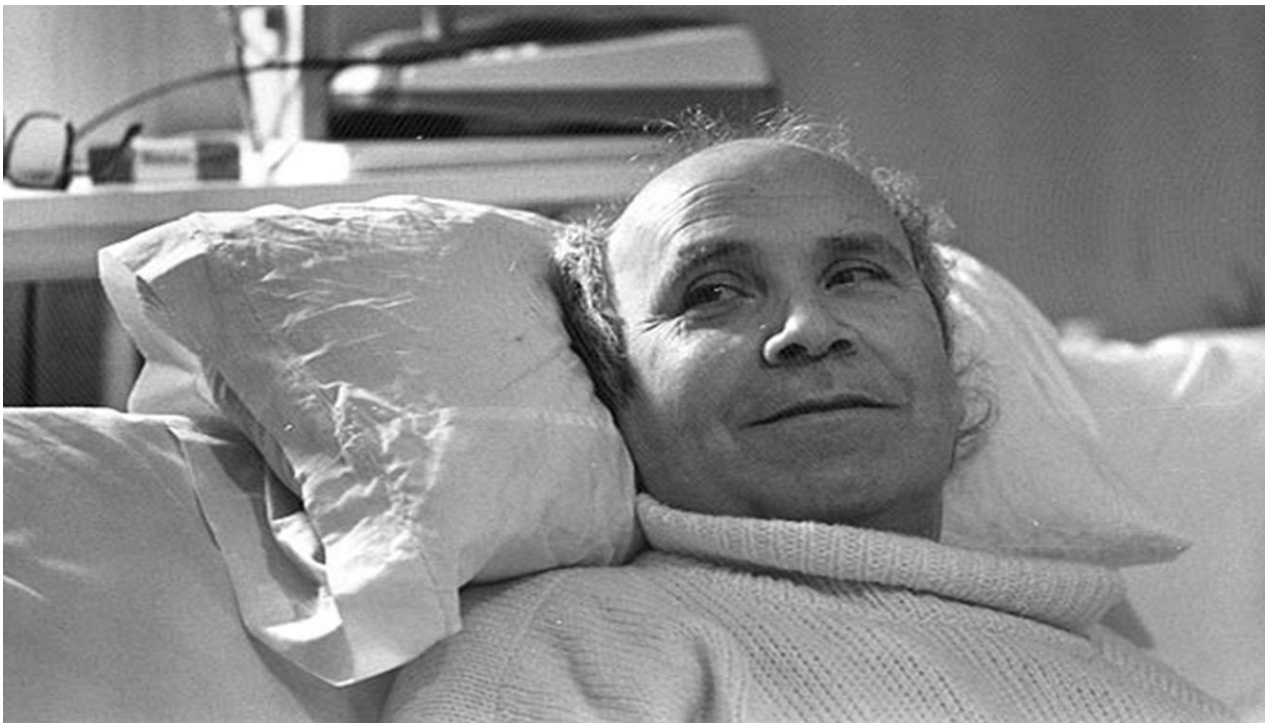
<sup>216</sup> SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. 3 ed. rev. atual. São Paulo: Atlas, 2014. p. 61.

<sup>217</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. Saraiva, 2016. E-book. p. 418.

#### 4.4.1 Mar Adentro e a história de Ramón Sampedro

Em *Mar Adentro*, dirigido por Alejandro Amenábar e estrelado pelo ator Javier Bardem, conta-se de forma não documental o caso verídico de Ramón Sampedro, desde o acidente que o deixara tetraplégico aos 25 anos. Assim, o cotidiano do espanhol e o tema da eutanásia são retratados com grande sensibilidade, demonstrando os percalços que teve de enfrentar para alcançar o que considerava como uma morte digna.

O enredo acompanha a batalha judicial travada por Ramon para conseguir autorização para prática da eutanásia ativa, pois incapaz de providenciar própria morte e ciente das consequências para aqueles que o ajudassem. O pedido lhe é negado sob o argumento de que a lei espanhola considera o ato como homicídio e, diante do descaso do Estado com sua situação, arquiteta um plano que isentaria seus ajudantes de qualquer responsabilidade.



*Ramón Sampedro, em quem se baseou o personagem de Javier Bardem*

Muda-se para outra cidade com a ajuda da amiga Rosa e inicia seu processo

de morrer, dividido em pequenas ações executadas por pessoas diferentes e que, isoladamente, não constituem crime. Deixa claro que a consciência por detrás do plano era sua e que, voluntária e autonomamente, ingeriu um copo de água com cianeto de potássio. Deste modo, o filme atenta para a sutil diferença entre a eutanásia e o suicídio assistido, posto que, se qualquer um de seus ajudantes realizasse a ação que efetivamente resultasse na morte, aplicando-lhe a substância tóxica ao invés de apenas deixá-la a seu alcance, por exemplo, poderia ser condenado pelo crime de homicídio.

Importante, porém, é que toda a película mostra Ramón forçando seu interlocutor à reflexão sobre a importância do respeito à liberdade e às várias noções de dignidade, a qual considerava muito mais ampla do que a mera preservação da vida. Para ele, como deixa claro diversas vezes, sua situação não é digna – mesmo que outros assim considerem – e viver tornou-se uma obrigação carregada durante 28 penosos anos.

Eu quero morrer porque a vida para mim neste estado... A vida assim não é digna. Entendo que os outros tetraplégicos possam se ofender quando eu digo que a vida assim é indigna. Mas eu não julgo ninguém. Quem sou eu para julgar os que querem viver? Por isso, peço que não me julguem. Nem quem me ajude a morrer.<sup>218</sup>

Neste sentido, um dos momentos mais marcantes do filme é a discussão travada entre o protagonista, defensor da liberdade de crença, e o padre Francisco de Gáldar, também tetraplégico e defensor feroz da santidade da vida, dádiva divina que não pertenceria aos seres humanos e estaria além da sua disposição. Ramón usa da razão para desconstruir os argumentos religiosos, sugerindo até mesmo que o medo da morte fomentado pelas igrejas é nada mais do que uma maneira de manter os fiéis às suas portas, pois, em verdade, existiriam diversas incoerências na história da instituição no que toca ao respeito à vida.<sup>219</sup>

---

<sup>218</sup> Uma das falas de Javier Bardem – Ramón – no filme *Mar Adentro*.

<sup>219</sup> Termina a discussão com o Padre Francisco de Gáldar afirmando que “uma liberdade que elimina a vida não é liberdade”, enquanto para Ramón, “uma vida que elimina a liberdade não é vida”.

Ademais, o padre faz uma declaração à imprensa que ofende largamente tanto Ramón quanto a sua família, sugerindo que a situação resumir-se-ia a mera falta de amor e necessidade de atenção. O filme deixa bem evidente que o protagonista amava e foi amado por sua família, que jamais o abandonou e preocupava-se com seu bem-estar, assistindo-lhe em todas as tarefas diárias e incorporando-o às suas vidas. Este ponto é mais importante do que parece, pois demonstra que são bem comuns e traiçoeiras as tentativas de tirar a legitimidade do discurso dos que pleiteiam o direito à morte, às vezes com argumentos completamente levianos.

Outro diferencial da obra é atentar para a coexistência de diferentes formas de pensar – como de fato acontece no “mundo real” – sem pender para nenhum lado ou emitir julgamentos. Primeiramente, temos as figuras de Julia e Gené, a primeira advogada que vai representar Ramon na defesa de seus direitos e, a segunda, membro de uma organização que presta auxílio às pessoas acometidas por doenças incuráveis; além de Rosa, que acabou por assistir o protagonista em seus intentos, mesmo tendo, inicialmente, tentado convencê-lo de que a vida valeria a pena. Depois, há a clara divisão entre os familiares: o irmão rechaça abertamente a possibilidade da eutanásia e do suicídio, o pai sofre calado pela infelicidade do filho e a cunhada deixa claro que a única opinião que importa é a de Ramon, não a sua própria, respeitando-o em seus desígnios.



Para finalizar, ninguém melhor que o verdadeiro Ramón Sampedro para explicar a sua demanda:

[...] Entre tanto absurdo maestro que acepta y propone toda clase de formas de morir, menos la voluntaria y legalmente permitida, me parece que la función de los jueces tiene que ser algo más que la de aplicarle códigos al rebaño como mudo y fiel guardián que defiende los intereses de su degenerado amo. Cuando un juez guarda silencio ante una ley obviamente hipócrita, y por tanto injusta, en esa sociedad no puede haber nobleza y bondad posible. Si la justicia es la exigencia de una conducta ética respetuosa, la función del juez debe ser la de maestro más que vigilante. [...]

La razón puede entender la inmoralidad, pero nunca puede justificarla. Cuando el derecho a la vida se impone como un deber. Cuando se penaliza ejercer el derecho a liberarse del dolor absurdo que conlleva la existencia de una vida absolutamente deteriorada, el derecho se ha convertido en absurdo, y las voluntades personales que lo fundamentan, normativizan e imponen en unas tiranías. [...]

Mi único propósito es defender mi dignidad de persona y libertad de conciencia, no por capricho, sino porque las valoro y considero un principio de justicia universal. Con una sentencia favorable, tal vez no se volviera a obligar a otro ser humano a sobrevivir como tetraplégico, si esa no es su voluntad. Mi lucha tendría sentido si la justicia me concede el bien que para mi reclamo, si no es así, todo ese esfuerzo que algunos dicen puede dar sentido a mi vida habría sido estéril. [...]

Si no se le concede al individuo el derecho a una muerte racional, voluntariamente decidida, la humanidad no podrá llegar a aceptar culturalmente su propia mortalidad. Y, si no se entiende el sentido de la muerte, tampoco se entiende el sentido de la vida.<sup>220</sup>

O trecho acima pertence a uma carta enviada por ele aos juízes que se encarregaram de seu caso, deixando claro que estava em posse de suas faculdades mentais e os fundamentos de seu pedido.

#### 4.4.2 Menina de Ouro

O filme Menina de Ouro, apesar de fictício, não é menos marcante. Conta a história de Maggie Fitzgerald, brilhantemente interpretada por Hilary Swank, e sua trajetória até a tão sonhada luta pelo título mundial do boxe feminino. Contudo, numa dessas estranhas guinadas da vida, a lutadora recebe um golpe traiçoeiro no ringue e

---

<sup>220</sup> O texto encontra-se na íntegra ao final deste trabalho.



cai de pescoço em um banco. Acaba tetraplégica e ligada a respiradores.

A partir de então a discussão poderia seguir a mesma linha do filme *Mar Adentro*, focando na vida da protagonista pós-acidente e nas diferentes opiniões sobre o tema da eutanásia. Porém, a trama traz um ponto de vista ímpar às proposições deste trabalho ao evidenciar a importância do *background*, que deve ser entendido como nada mais que o conjunto de condições e circunstâncias antecedentes ao evento em questão.



De fato, Maggie não foi uma lutadora apenas dentro do ringue. Sozinha e em péssimas condições financeiras, trabalhava duro como garçonzete para conseguir pagar a academia de boxe, recolhendo os restos dos pratos de seus clientes para ter o que comer em casa. Seu único sonho era lutar. Não encontrava prazer em mais nada e, apesar de não ter sequer habilidade com o saco de areia, treinou incessantemente até convencer Frankie Dunn (personagem de Clint Eastwood) a aceitá-la.

Esforçada e determinada, aprendeu rápido e em pouco tempo, contra todos os prognósticos, tornou-se uma das melhores de sua categoria. Vencia cada uma das adversárias, às vezes com facilidade surpreendente, ganhando fama e sendo aclamada pelos fãs do esporte. Mais tarde, quando sua existência ficou limitada à cama e ao quarto do hospital, disse ao treinador:

Não posso viver assim. Não depois do que fiz. Eu vi o mundo, as pessoas cantavam o meu nome. [...]. Apareci em revistas. Acha que alguma vez sonhei com isso? Eu nasci com 950 gramas; papai me dizia que eu lutei para entrar no mundo. E agora quero lutar para sair... É só o que eu quero, Frankie. Eu não quero lutar com você por isso. Consegui o que eu queria, consegui tudo. Não deixe que tirem isso de mim. Não me deixe aqui até que eu não possa mais ouvir aquela gente cantar.

Mais do que as circunstâncias críticas enfrentadas, parece ser o conjunto prévio de vivências e percepções sobre a vida e a morte que dá o tom da decisão sobre o encurtamento da existência. Para Maggie, a realização como atleta foi o auge da sua vida e o que viria a seguir era só declínio. Alcançar o seu grande sonho mudou toda a cadeia de significantes e significados da sua existência. Dito de outro modo, o que teria decidido antes de tornar-se uma grande lutadora pode não ser a mesma decisão que veio a tomar, pela simples mudança de *background*. Seu corpo – que superou todos os limites e a levou tão longe –



lhe foi privado. Não que objetivamente tivesse mais valor do que o corpo de qualquer outra pessoa, mas, subjetivamente, no que concerne aos domínios individuais da consciência e as experiências únicas vividas, pesou no momento de sua escolha.

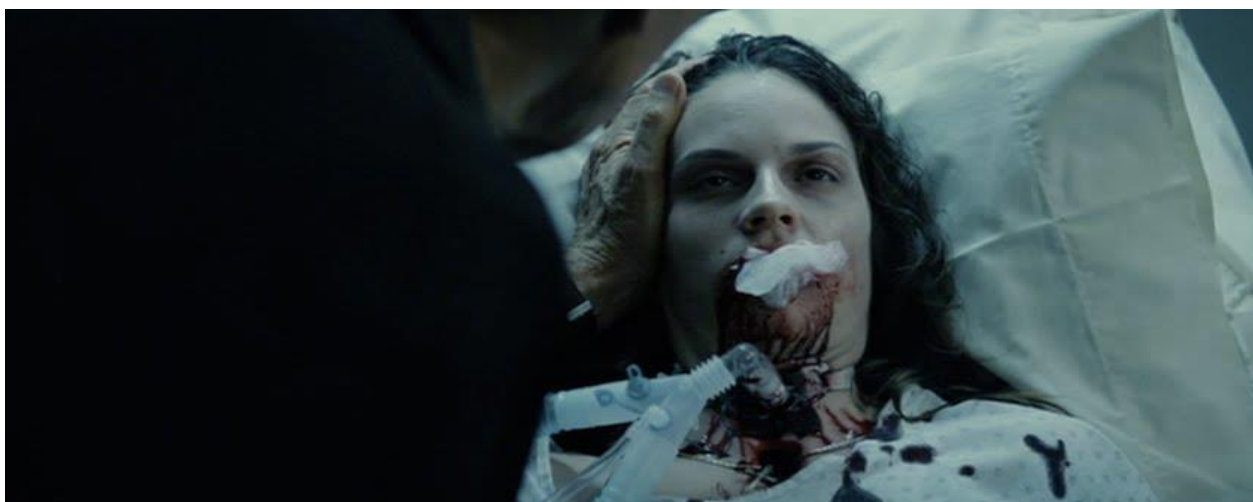
Logo, é importante reconhecer a impossibilidade de conceitos rígidos sobre o que é certo ou errado, digno ou indigno, no que diz respeito ao tema da morte. Cada pessoa é um universo inteiro a ser considerado e não esperam menos do que isso quando pedem a tutela de seus direitos. Por este ângulo, bem expõe Leonard M. Martin:

[...] o rosto do doente cuja vida chega ao fim não pode ser escondido em toda

esta discussão, nem seu nome esquecido. É quando se esconde o rosto e se esquece o nome que é mais fácil despersonalizar o caso e tratar o corpo – objeto de nossos cuidados – como um objeto desprovido das complicações inerentes no trato da mãe, do filho ou do avô de alguém querido.<sup>221</sup>

Ademais, quando há determinação de morrer, a única contribuição possível é impedir que as únicas opções do interessado se resumam aos meios degradantes, eis que, não havendo melhor alternativa, o fará da maneira que estiver ao alcance – como demonstra a cena em que Maggie morde a própria língua no intuito de sangrar até morrer e precisa ser sedada e atada para evitar novas tentativas. Caso fosse um direito tutelado, alternativas mais brandas e humanas, livres da dor e do sofrimento, poderiam tomar o lugar das práticas brutais e veladas a que recorrem os desamparados, além de evitar a desídia e ingerência de terceiros.

[...] quem estiver em condições de causar a sua própria morte, uma vez que assim o queira, não pode ser impedido, ao passo que alguém que, em virtude de seu sofrimento e desespero, queira pôr fim à sua vida, mas por estar enfermo e se encontrar na dependência de terceiros não pode, por sua própria força, chegar ao resultado, resta obrigado a se submeter, sem qualquer alternativa, ao que o Estado, a família e os médicos consideram seja o mais adequado.<sup>222</sup>



<sup>221</sup> MARTIN, Leonard M. Eutanásia e distanásia. In: **Iniciação a bioética**. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998. p. 191.

<sup>222</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. Saraiva, 2016. E-book. p. 421.



O filme termina quando Frankie, não aguentando mais ver o sofrimento da protegida, atende o seu pedido e, aqui, não parece menos relevante considerar o sofrimento vivido por aqueles que se prestam a auxiliar o outro a morrer, mesmo que por compaixão e solidariedade. Retomando um dito anterior, há de se reforçar que a morte nos atinge a todos, tanto individualmente, como resultado inevitável da existência humana, mas também como um fenômeno coletivo, que atinge a todos que o rodeiam.

Conclui-se, portanto, que os filmes cumpriram sua missão. Nas palavras de outro protagonista, *“É curioso como as cores do mundo real parecem muito mais reais quando vistas no cinema”* (Alex DeLarge, de Laranja Mecânica).

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo deste trabalho foi, acima de tudo, revelar a importância do tema e a necessidade de tutela de um dos estágios mais críticos da vida – mesmo que, à primeira vista, possa ter soado estranha a afirmação de que a morte é uma das esferas de realização da pessoa. Acontece que, pela própria natureza deste fenômeno, que traça o limite entre o ser e o não ser, impossibilitando o exercício das faculdades que tornam o ser humano único, há quem não consiga enxergar além do tabu e compreender a morte como um processo todo, um estágio da vida, e não o simples momento do óbito.

As evoluções nos campos da Medicina e da Biotecnologia trouxeram, além dos muitos benefícios, a capacidade de prolongar indefinidamente a existência, às vezes a duras custas, através do que pode ser chamado de obstinação terapêutica. Assim, o processo de morte dentro dos hospitais acaba resumido aos aspectos físico-biológicos da existência, e a desistência da cura – colocada como objetivo máximo dos profissionais da área da saúde – é vista meramente como fracasso. Estas ideias, também incorporadas às expectativas da sociedade, ignoram a existência de outras formas de cuidado e as vontades individuais dos afetados.

Desta forma, dominar as circunstâncias que envolvem a própria morte, apropriando-se de sua individualidade e de tudo que lhe for inerente é sim, para algumas pessoas, uma forma final de realização e busca pela dignidade – ainda mais quando viver pressupõe sofrimentos físicos e emocionais insuportáveis. Saliente-se, que a vida, inobstante a sua manifesta importância, jamais pode ser tratada como um dever, estando em igual hierarquia aos demais direitos fundamentais.

A revisão bibliográfica demonstrou que a cláusula geral de tutela da pessoa humana oferece por si só os fundamentos suficientes à proteção do direito à morte digna, porém, as omissões legislativas a respeito ainda representam um verdadeiro óbice à sua efetivação. Inobstante algumas das dimensões deste direito tenham sido abordadas por resoluções expedidas pelo Conselho Federal de Medicina, como as que tratam da ortotanásia e das diretivas antecipadas de vontade, não se pode olvidar que o órgão orienta e vincula apenas a prática dos profissionais médicos e, ainda, de forma

insuficiente.

Ademais, conforme exaustivamente trabalhado, é o caso concreto e não a fixação de normas rígidas, fechadas, que irá oferecer soluções adequadas à variedade de situações comportadas pela ideia de morrer dignamente. As concepções sobre boa vida e boa morte, além dos projetos individuais, são indissociáveis à autonomia e realização do afetado, em qualquer estágio da existência, fazendo valer a máxima kantiana de que o homem é um fim em si mesmo e não um instrumento de realização da vontade alheia.

Diante, portanto, de toda a discussão travada neste trabalho, o direito à morte digna sugere-se como uma modalidade autônoma dentro dos direitos da personalidade, ao zelar por um aspecto essencial – e ignorado – do desenvolvimento da pessoa humana.

Seu maior desafio reside na evolução das consciências, no sentido de desenvolver a empatia e humildade essenciais à compreensão e respeito da dimensão subjetiva de quem decide pôr fim à própria vida. Separar as próprias crenças do que pode ser considerado justo ao outro é a grande dificuldade não só do operador do Direito, mas da sociedade em geral, devendo ser resguardado o ser humano de ingerências negativas e ignorantes, incompatíveis com a sensibilidade exigida pelo tema.

## REFERÊNCIAS

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Teoria geral da Bioética e do Biodireito. Biomédica. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord). **Direito e medicina**: aspectos jurídicos da medicina. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

BARROSO, Luis Roberto; MARTEL, Letícia de C. V. **A morte como ela é**: dignidade e autonomia individual no final da vida. Disponível em: <[http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/a\\_morte\\_como\\_ela\\_e\\_dignidade\\_e\\_autonomia\\_no\\_final\\_da\\_vida.pdf](http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/a_morte_como_ela_e_dignidade_e_autonomia_no_final_da_vida.pdf)>. Acesso em: 15.jul.2016.

BLANCHARD, Sandrine. Non-lieu general dans l'affaire du tétraplégique Vincent Humbert. **Le Monde**. 28.fev.2006. Disponível em: <[http://www.lemonde.fr/societe/article/2006/02/28/non-lieu-general-dans-l-affaire-du-tetraplegique-vincent-humbert\\_745970\\_3224.html](http://www.lemonde.fr/societe/article/2006/02/28/non-lieu-general-dans-l-affaire-du-tetraplegique-vincent-humbert_745970_3224.html)>. Acesso em: 18.out.2016.

BROEKMAN, Jan M. Bioetica con rasgos jurídicos. Madrid: Dilex, 1998, p. 14. In: SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Manual de biodireito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 1-2.

BURNS, John F. With help, conductor and wife ended lives. **The New York Times**. 14.jul.2009. Disponível em: <<http://www.nytimes.com/2009/07/15/world/europe/15britain.html>>. Acesso em: 18.out.2016.

CARTWRIGHT, Will. Killing and letting die: a defensible distinction. In: **British Medical Bulletin**; 52. n. 2. p. 354-361. Disponível em: <<http://bmb.oxfordjournals.org/content/52/2/354.full.pdf>>. Acesso em: 14.ago.2016.

CHRISTANTE, Luciana. Com saída. In: **Unespciência**. 13. ed. out.2010. p. 30-35. Disponível em: <<http://www.unesp.br/aci/revista/ed13/com-saida>>. Acesso em: 14.ago.2016.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. Min. Ruy Rosado de Aguiar Júnior (coord.) **Jornadas de direito civil I, III, IV e V**: enunciados aprovados. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil>>. Acesso em: 13.out.2016.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. A instituição. Disponível em: <[http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=20671&Itemid=23](http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=20671&Itemid=23)>. Acesso em: 15.jul.2016.

DADALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

DADALTO, Luciana; TUPINAMBÁS, Unai; GRECO, Dirceu Bartolomeu. Diretivas antecipadas de vontade: um modelo brasileiro. In: **Revista Bioética**. v. 21, n. 3. (2013). p. 463-476. Disponível em: <[http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista\\_bioetica/issue/view/47](http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/issue/view/47)>. Acesso em: 22.set.2016.

DE CUPIS, Adriano. I diritti della personalità. Milão: Giuffré, 1950. p. 18-19. In: SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. 3. ed. rev. atual. São Paulo: Atlas, 2014. p. 5.

DINIZ, Debora. Quando a morte é um ato de cuidado: obstinação terapêutica em crianças. **Caderno Saúde Pública**, Rio de Janeiro, 22(8): p. 1741-1748, ago.2006. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/csp/v22n8/23.pdf>>. Acesso em: 17.jul.2016.

DINIZ, Maria Helena. Breve reflexão sobre a resolução CFM n. 1.995/2012 relativa às diretivas antecipadas de vontade. In: **Atualidades jurídicas**. v. 6. São Paulo: Saraiva, 2013. Ebook. p. 163-167.

FACHIN, Luiz Edson. **Direito Civil**: sentidos, transformações e fins. Rio de Janeiro: Renovar, 2015.

FACHIN, Luiz Edson; RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. Direitos fundamentais, dignidade da pessoa humana e o novo Código Civil: uma análise crítica. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**: técnica, decisão, dominação. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1994.

FOLHA DE S. PAULO. Terri Schiavo morre aos 41 anos nos EUA. 31.mar.2005. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/mundo/ult94u82109.shtml>>. Acesso em: 18.out.2016.

GALUPPO, Marcelo Campos. Morrer humano: considerações pró e contra o suicídio assistido e a eutanásia e a favor de sua desjurisdicização. In: SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Biodireito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

GARRAFA, Volnei. Bioética e Ciência – até onde avançar sem agredir. In: **Iniciação a bioética**. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998. Disponível em: <<http://portal.cfm.org.br/images/stories/biblioteca/inicio%20%20biotica.pdf>>. Acesso em: 14.jun.2016.

GOMES, Orlando. Introdução ao Direito Civil. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987. p. 131. In: SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Direito de morrer**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 33

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Trad. João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KOVÁCS, Maria Júlia. Autonomia e o direito de morrer com dignidade. In: **Revista Bioética**. v. 6. n. 1. Disponível em: <[http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista\\_bioetica/issue/view/23](http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/issue/view/23)>. Acesso em: 12.mai.2016.

KRAVETZ, Rafaella Z. C.; CASTRO, Mateus Felipe de. O suicídio assistido na esfera dos direitos fundamentais: análise da autonomia da vontade na sociedade disciplinar. In: **Revista Jurídica**. v. 2, n. 39 (2015). p. 346-372. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/issue/view/90>>. Acesso em: 22.set.2016.

LA NACION. Conmoción por el suicidio asistido de una pareja. 15.jul.2009. Disponível em: <<http://www.lanacion.com.ar/1150577-conmocion-por-el-suicidio-asistido-de-una-pareja>>. Acesso em: 18.out.2016.

LEWIN, Tamar. Nancy Cruzan dies, outlived by a debate over the right to die. **The New York Times**. 27.dez.1990. Disponível em: <<http://www.nytimes.com/1990/12/27/us/nancy-cruzan-dies-outlived-by-a-debate-over-the-right-to-die.html>>. Acesso em: 18.out.2016.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: parte geral. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros. **Direitos Humanos**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000, p. 27-28.

MARTIN, Leonard M. Eutanásia e distanásia. In: **Iniciação a bioética**. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998. p. 171-192. Disponível em: <<http://portal.cfm.org.br/images/stories/biblioteca/iniciao%20%20biotica.pdf>>. Acesso em: 25.ago.2016.

MÖLLER, Letícia Ludwig. **Direito à morte com dignidade e autonomia**: o direito à morte de pacientes terminais e os princípios da dignidade e autonomia da vontade. Curitiba: Juruá, 2007.

MORAES, Maria Celina Bodin. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

NUNES, Rui; MELO, Helena Pereira de. **Testamento Vital**. Coimbra: Almedina, 2011.

ONU Brasil. OMS: expectativa de vida sobe 5 anos de 2000 a 2015 no mundo, mas desigualdades persistem. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/oms-expectativa-de-vida-sobe-5-anos-de-2000-a-2015-no-mundo-mas-desigualdades-persistem/>>. Acesso em: 25.ago.2016.

PIERANGELLI, José Henrique. **O consentimento do ofendido na teoria do delito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989, p. 191-193.

PRIETO, Joaquín. El tetraplégico Vincent Humbert muere al quitarle los médicos la respiración asistida. **El País**. 27.set.2003. Disponível em: <[http://elpais.com/diario/2003/09/27/sociedad/1064613602\\_850215.html](http://elpais.com/diario/2003/09/27/sociedad/1064613602_850215.html)>. Acesso em: 18.out.2016.

RODOTÀ, Stefano, em entrevista ao *Il Manifesto*, publicada em 27.set.2006, sob o título *La Dignità della Fine*. In: SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. 3. ed. rev. atual. São Paulo: Atlas, 2014. p. 57.

ROMEO CASABONA, Carlos María. **El derecho y la bioética ante los límites de la vida humana**. Madrid: Centro de Estudios Ramon Areces, 1994.

SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Direito de morrer**: eutanásia, suicídio assistido. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Manual de biodireito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

SANDEL, Michael J. **Justiça**: que é fazer a coisa certa. 17.ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015.

SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite dos. **Transplante de órgãos e eutanásia**: liberdade e responsabilidade. São Paulo: Saraiva, 1992

SARLET, Ingo W. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. 2. ed. rev. e amp. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. Saraiva, 2016. E-book.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SCHAEFER, Fernanda. A dignidade da pessoa humana como valor-fonte do sistema constitucional brasileiro. In: **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, [S.l.], dez. 2005. Disponível em: <<http://revistas.ufpr.br/direito/article/view/7004/4982>>. Acesso em: 21.set.2016.

SCHAEFER, F.. Bioética, Biodireito e Direitos Humanos. In: Jussara Maria Leal de Meirelles. (Org.). **Biodireito em Discussão**. Curitiba: Juruá, 2007, v. 1, p. 31-52.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. 3. ed. rev. atual. São Paulo: Atlas, 2014.

SERTÃ, Renato Lima Charnaux. A distanásia e a dignidade do paciente. Rio de Janeiro: Renovar; 2005, p. 128. In: SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. 3 ed. rev. atual. São Paulo: Atlas, 2014. p. 62.

SMITH, Craigh S. Son's wish to die, and mother's help, stir french debate. **The New York Times**. 27.set.2003. Disponível em: <<http://www.nytimes.com/2003/09/27/world/son-s-wish-to-die-and-mother-s-help-stir-french-debate.html>>. Acesso em: 18.out.2016.

Sobre o RENTEV. **Registro Nacional de Testamento Vital**. Disponível em: <<http://rentev.com.br/sobre-o-rentev.php>>. Acesso em: 18.out.2016.

TEPEDINO, Gustavo. A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro. Temas de Direito Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. In: SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Direito de morrer**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

UNITED STATES HOLOCAUST MEMORIAL MUSEUM. Enciclopédia do Nazismo: as experiências médicas nazistas. Disponível em: <<https://www.ushmm.org/wlc/ptbr/article.php?ModuleId=10005168>>. Acesso em: 21.jul.2016.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Introdução ao estudo do direito**: primeiras linhas. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. **Preventing suicide**: a global imperative. 2014. Disponível em: <[http://www.who.int/mental\\_health/suicide-prevention/world\\_report\\_2014/en/](http://www.who.int/mental_health/suicide-prevention/world_report_2014/en/)>. Acesso em: 17.jul.2016.

WUNSCH, Guilherme; SCHIOCCHET, Taysa. A sutil arte de dizer adeus ou sobre a dificuldade de se viver e morrer com dignidade. In: **Juris** (FURG), v. 16, 2011. p. 117-



142. Disponível em: <<https://www.seer.furg.br/juris/article/view/3424>>. Acesso em: 20.set.2016.

### **FONTE DAS IMAGENS:**

<https://i.ytimg.com/vi/mZO2te-sv3g/maxresdefault.jpg>

<http://law2.umkc.edu/faculty/projects/fttrials/conlaw/gravestone.jpg>

<http://www.paris-normandie.fr/documents/10157/0/PN-270828.jpg>

<http://static.ladepeche.fr/content/media/image/zoom/2013/10/21/201310211767-full.jpg>

[http://i.ebayimg.com/09/!BqwWI+QCGk~\\$\(KGrHqEH-EEEuZ!uPW,QBLwyvkfo6Q~~\\_35.JPG](http://i.ebayimg.com/09/!BqwWI+QCGk~$(KGrHqEH-EEEuZ!uPW,QBLwyvkfo6Q~~_35.JPG)

[https://static01.nyt.com/images/2009/07/15/world/15britain\\_450.jpg](https://static01.nyt.com/images/2009/07/15/world/15britain_450.jpg)

[http://i.telegraph.co.uk/multimedia/archive/01442/Downes\\_1442961c.jpg](http://i.telegraph.co.uk/multimedia/archive/01442/Downes_1442961c.jpg)

<http://www.esquerdadiario.com.br/IMG/arton136.jpg>

<http://bucket3.glanacion.com/anexos/fotos/72/362072.jpg>

<http://static.vibe.com/files/2015/07/7-million-dollar-baby-warner-bros.jpg>

<https://4.bp.blogspot.com/-OFG-FLiwQ6I/VxYtAVfkCFI/AAAAAAAAAP8c/vxdhvs8tP2g844meoSMVaVWPV-aJVwKtQCKgB/s1600/Million%2BDollar%2BBaby%2B4.jpg>

[http://4.bp.blogspot.com/\\_8MpBJJvoTB8/TASSon6XiRI/AAAAAAAAAajc/H5XPX3M4n3o/s1600/milliondollarbabysselfglossectomy.jpg](http://4.bp.blogspot.com/_8MpBJJvoTB8/TASSon6XiRI/AAAAAAAAAajc/H5XPX3M4n3o/s1600/milliondollarbabysselfglossectomy.jpg)

## ANEXOS

Carta de Ramón Sampredo aos juízes encargados de seu caso, expondo argumentos em favor da eutanásia:

*“Srs. Jueces:*

*Pienso que a la hora de juzgar determinadas conductas ético-morales, como en el caso que les planteo, no deberían tener más norma fundamental que la Constitución, porque si no es así, no son los jueces quienes juzgan sino los políticos cuando escriben la ley y crean la trampa y la ambigüedad.*

*Sólo si los jueces y jurados tuviesen la potestad de sentenciar de acuerdo con la norma constitucional, y sus consciencias fuesen como un procesador humano -y humanizado- que va recibiendo sistemáticamente conocimientos e información para entender lo que es social y democráticamente tolerable, y también conveniente reformar y corregir, la justicia seguiría el ritmo del proceso evolutivo de una sociedad democrática formada por individuos libres y responsables.*

*En abril del 93 acudí ante los tribunales de justicia con una demanda formalmente presentada por mi abogado D. Jorge Arroyo Martínez que, en síntesis, preguntaba si debe ser sancionada judicialmente una persona que me preste ayuda, sabiendo que es con el fin de provocar voluntaria y libremente mi muerte.*

*Hay demasiadas gentes que, en apariencia capacitadas para hacer un juicio de valor, se preguntan, y me preguntan, si realmente deseo morirme pues, si así fuese, me indican que puedo provocarme desde una pulmonía, taponar una sonda, no curarme una infección de orina, inyectarme un virus, morirme de hambre, o que me mate discretamente cualquier persona.*

*Entre tanto absurdo maestro que acepta y propone toda clase de formas de morir, menos la voluntaria y legalmente permitida, me parece que la función de los jueces tiene que ser algo más que la de aplicarle códigos al rebaño como mudo y fiel guardián que defiende los intereses de su degenerado amo. Cuando un juez guarda silencio ante una ley obviamente hipócrita, y por tanto injusta, en esa sociedad no*

*puede haber nobleza y bondad posible. Si la justicia es la exigencia de una conducta ética respetuosa, la función del juez debe ser la de maestro más que la de vigilante.*

*Si aceptamos que debe haber unas normas y unos medios para juzgar comportamientos irresponsables, en casos de conductas éticas -no criminales-, la justicia debería ser inmediata para que tuviese vida, de lo contrario es como si estuviese enlatada y, para lo único que sirve, antes que para corregir situaciones injustas, anacronismos y tradicionales barbaridades, es para perpetuarla.*

*El deseo y la buena voluntad son el origen de todo bien y de toda confusión y desconfianza social universal.*

*La vida evoluciona corrigiendo sistemáticamente el error, de ella deberían copiar los humanos.*

*Es un grave error negarle a una persona el derecho a disponer de su vida, porque es negarle el derecho a corregir el error del dolor irracional. Como bien dijeron los jueces de la audiencia de Barcelona: vivir es un derecho, pero no una obligación. Sin embargo no lo corrigieron, ni nadie parece ser responsable de corregirlo.*

*Aquellos que esgrimen el derecho como protector indiscutible de la vida humana, considerándola como algo abstracto y por encima de la voluntad personal sin excepción alguna, son los más inmorales. Podrán disfrazarse de maestros en filosofías jurídicas, médicas, políticas o metafísico-teológicas, pero desde el instante en que justifiquen lo absurdo se convierten en hipócritas.*

*La razón puede entender la inmoralidad, pero nunca puede justificarla. Cuando el derecho a la vida se impone como un deber. Cuando se penaliza ejercer el derecho a liberarse del dolor absurdo que conlleva la existencia de una vida absolutamente deteriorada, el derecho se ha convertido en absurdo, y las voluntades personales que lo fundamentan, normativizan e imponen en unas tiranías.*

*Acudí a los tribunales de justicia para que vds. decidiesen si me asistía o no ese derecho que mi conciencia considera de ambito moral exclusivo. Y, pienso que, humanamente cualificada. Acudí a la justicia, no sólo para que me respondiesen a un asunto de interes personal, sino porque considero mi deber denunciar la injusticia y rebelarme contra la hipocresía de un estado y de una religión que, democráticamente concebidos, toleran la práctica de la eutanasia si es llevada a cabo con discreción y*

*secretismo, pero no con la sensatez y la claridad de la razón liberadora. También para denunciar que jamás pueda prevalecer el interés de ninguna tiranía o tirano por encima de la razón ética de la conciencia del hombre. Justificar sufrimientos irremediables por el interés de alguien que no sea el desafortunado ser humano que los padece, es crear un infierno para que diablos y diablillos disfruten con el espectáculo de los condenados, mientras filosofan gravemente sobre el sentido del dolor.*

*El juez que no se rebele ante la injusticia se convierte en delincuente. Claro que puede calmar su conciencia culpable afirmando que cumple con su deber, pero si consiente en que alguien utilice el sufrimiento de otros por su propio interés. Si consiente que la justicia se haga la sorda, cuando él sabe que lo hace porque políticamente no interesa escuchar, ese juez se hace cómplice de la delincuencia astutamente organizada bajo la apariencia de nobles y respetables instituciones: familia, estado, religión.*

*Dicen algunos políticos, teólogos y otros aprendices de falso profeta que mi lucha podría servirme como aliciente y darme motivos para vivir. Debería ser también el deber del juez perseguir a quienes insultan la razón y castigarlos severamente.*

*Mi único propósito es defender mi dignidad de persona y libertad de conciencia, no por capricho, sino porque las valoro y considero un principio de justicia universal. Con una sentencia favorable, tal vez no se volviera a obligar a otro ser humano a sobrevivir como tetraplégico, si esa no es su voluntad. Mi lucha tendría sentido si la justicia me concede el bien que para mi reclamo, si no es así, todo ese esfuerzo que algunos dicen puede dar sentido a mi vida habría sido estéril.*

*Espero que no piensen como los teólogos, políticos y aprendices de profeta que lo que le da sentido a mi vida es el derecho de reclamar un derecho y una libertad, eso sí, dando por supuesto que no me serán concedidos nunca. Espero que no sea vd. cómplice de tanta burla y falta de respeto contra la razón humana. Ningún esfuerzo inútil tiene sentido.*

*La intolerancia es el terrorismo contra la razón. Cualquier esfuerzo humano que tenga como fin liberar a la vida del sufrimiento, la crueldad y el dolor, y sea convertido en estéril con interesados sofismas es un fracaso del bien y un triunfo del mal.*

*Si no se le concede a cada individuo la oportunidad de hacer todo aquello que*

*su conciencia considera bueno, no hay perfección ética posible, porque no hay evolución posible.*

*Si no se le concede al individuo el derecho a una muerte racional, voluntariamente decidida, la humanidad no podrá llegar a aceptar culturalmente su propia mortalidad. Y, si no se entiende el sentido de la muerte, tampoco se entiende el sentido de la vida.*

*El juez tiene el -mandato- de velar por la seguridad jurídica del grupo. Pero, por coherencia ético-moral, para que ese cometido fuese equilibrado y justo, tendría que defender antes la conciencia individual. El estado tiene medios represores para protegerse de las posibles agresiones individuales. Sin embargo el individuo se encuentra indefenso para protegerse del abuso de las agresiones del estado. Si el juez se dedica a aplicar códigos, es un fanático fundamentalista que, obviamente está de una parte.*

*Es su deber corregir este error.*

*Atentamente*

*Ramón Sampetro Camean*

*13 de noviembre de 1996"*

Testamento de Ramón Sampetro, relatando a desidia do Estado e o porquê decidiu cometer o suicídio:

*"Srs. Jueces, Autoridades Políticas y Religiosas:*

*Después de las imágenes que acaban de ver; a una persona cuidando de un cuerpo atrofiado y deformado -el mío- yo les pregunto: ¿qué significa para Vds. la dignidad?*

*Sea cual sea la respuesta de vuestras conciencias, para mí la dignidad no es esto. ¡Esto no es vivir dignamente!*

*Yo, igual que algunos jueces, y la mayoría de las personas que aman la vida y la libertad, pienso que vivir es un derecho, no una obligación. Sin embargo he sido*

obligado a soportar esta penosa situación durante 29 años, cuatro meses y algunos días.

*¡Me niego a continuar haciéndolo por más tiempo!*

*Aquellos de vosotros que os preguntéis: ¿Por qué morirme ahora -y de este modo si es igual de ilegal que hace 29 años?*

*Entre otras razones, porque hace 29 años la libertad que hoy demando no cabía en la ley. Hoy sí. Y es por tanto vuestra desidia la que me obliga a hacer lo que estoy haciendo.*

*I. Van a cumplirse cinco años que -en mi demanda judicial- les hice la siguiente pregunta: ¿debe ser castigada la persona que ayude en mi eutanasia?*

*Según la Constitución española -y sin ser un experto en temas jurídicos categóricamente NO.*

*Pero el Tribunal competente -es decir, el Constitucional- se niega a responder. Los políticos -legisladores- responden indirectamente haciendo una chapuza jurídica en la reforma del Código Penal. Y los religiosos dan gracias a Dios porque así sea.*

*Esto no es autoridad ética o moral. Esto es chulería política, paternalismo intolerante y fanatismo religioso.*

*II. Yo acudí a la justicia con el fin de que mis actos no tuviesen consecuencias penales para nadie. Llevo esperando cinco años. Y como tanta desidia me parece una burla, he decidido poner fin a todo esto de la forma que considero más digna, humana y racional.*

*Como pueden ver, a mi lado tengo un vaso de agua conteniendo una dosis de cianuro de potasio. Cuando lo beba habré renunciado -voluntariamente- la propiedad más legítima y privada que poseo; es decir, mi cuerpo. También me habré liberado de una humillante esclavitud -la tetraplegia-. A este acto de libertad -con ayuda- le llaman Vds. cooperación en un suicidio -o suicidio asistido-.*

*Sin embargo yo lo considero ayuda necesaria -y humana- para ser dueño y soberano de lo único que el ser humano puede llamar realmente "Mío", es decir, el cuerpo y lo que con él es -o está- la vida y su conciencia.*

*III. Pueden Vds. castigar a ese prójimo que me ha amado y fue coherente con ese amor, es decir, amándome como a sí mismo. Claro que para ello tuvo que vencer el*

*terror psicológico a vuestra venganza -ese es todo su delito-. Además de aceptar el deber moral de hacer lo que debe, es decir, lo que menos le interesa y más le duele.*

*Sí, pueden castigar, pero Vds. saben que es una simple venganza -legal pero no legítima-. Vds. saben que es una injusticia, ya que no les cabe la menor duda de que el único responsable de mis actos soy yo, y solamente yo.*

*Pero, si a pesar de mis razones deciden ejemplarizar con el castigo atemorizador, yo les aconsejo -y ruego- que hagan lo justo: Córtenle al cooperador/ra los brazos y las piernas porque eso fue lo que de su persona he necesitado. La conciencia fue mía. Por tanto, míos han sido el acto y la intención de los hechos.*

*IV. Srs. jueces, negar la propiedad privada de nuestro propio ser es la más grande de las mentiras culturales. Para una cultura que sacraliza la propiedad privada de las cosas -entre ellas la tierra y el agua- es una aberración negar la propiedad más privada de todas, nuestra Patria y Reino personal. Nuestro cuerpo, vida y conciencia. - Nuestro Universo-".*